الطالب تام بما طلب منه من تعديلات

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
مكة المكرمة
كلية الشريعة
قسم الدراسات العليا الشرعية



أسباب سقوط الحقوق المالية في الشريعة الإسلامية

اعداد الطالب

محمود عبد الحميد طهماز



اشراف

الدكتور شرف بن علي الشريف

بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في الفقه الاسلامي



١٤١١ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

يتناول هذا البحث احد جوانب نظرية الحق فى الفقه الاسلامى ، وهو الأسباب التى تؤدى الى سقوط الحقوق المالية .
والحقوق التى يتناول البحث اسباب سقوطها ، هى الحقوق المالية التى تثبت للشخص فى الشريعة الاسلامية ، ونعنى بها الحقوق التى محلها المال ، أو يقصد منها المال ، أو تؤول الى المال ، أو لها تعلق وصلة بالمال والمعاملات المالية ، وذلك كحق الملك ، وحق استيفاء المنافع ، وحق الدين ، وحق التملك ، وحق التصرف بالمال ، وحق الولاية على المال ، وحق الخيار ، وحق الشفعة ، وحق النفقة ، وحقوق الارتفاق ، وحق الدية والأرش ، وحق الغزاة فى الغنيمة ، وحق الارث ، وحق الأجل ، وحق الرجوع بالهبة ، وحق قبول الوصية ، وحقوق الاختصاص ، وحقوق الاحتباس .
ويشتمل البحث على تعريف موجز بكل سبب من الأسباب التى يمكن اعتبارها مسقطة لهذه الحقوق أو لبعضها ، ويبين بالتفصيل اثر هذا السبب فى سقوط الحقوق المالية عند العلماء .
وينقسم البحث الى تمهيد وبابين وخاتمة .
أما التمهيد فهو لبيان تعريف الحق وأقسامه ، وذكر أهم أسباب وجوده ونشوئه ، وبيان ضابط السبب المسقط للحق .
والباب الأول يجمع الأسباب الارادية التى تؤدى الى سقوط الحقوق المالية ، وهى : الاسقاط ، والتقادم ، والنشوز ، والردة .
والباب الثانى يشتمل على الأسباب غير الارادية لسقوط الحقوق المالية ، وهى : الافلاس ، والسفه ، وزوال العقل ، ومرض الموت ، والموت .
واما الخاتمة ففيها أهم نتائج البحث ، ومن هذه النتائج :

(١) السبب الرئيسى لوجود الحق وثبوته هو نصوص التشريع الاسلامى ومصادره وقواعده .
(٢) الأسباب المسقطة للحقوق هى التى تطرأ على الحق بعد ثبوته لصاحبه ، فتؤدى الى سقوطه وزواله .
(٣) الحق بعد سقوطه يصبح معدوما لاوجود له ، فلايعود الا بسبب جديد ، ينشىء حقا جديدا .
(٤) يسقط الحق المالى الثابت للشخص ، اذا أسقطه بنفسه ، أو حصل مايفوت سبب وجوده ، أو شرط وجوده ، أو تعارض مع حق آخر اقوى منه .

الطالب	المشرف على البحث	عميد الكلية
محمودعبدالحميدطهماز	د.شرف بن على الشريف	د. عابد السفيانى

فهرس الموضوعات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم ، على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، أما بعد :

فان الشريعة الاسلامية تقوم في أسسها ومبادئها وقواعدها العامة ، على حماية حقوق الناس واحترامها ، ومنع التعدى عليها ، ومنها الحقوق المالية ، حيث يعتبر مال الانسان ومايتعلق به من حقوق أحد الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة لحمايتها ، ووردت النصوص الشرعية الكثيرة بتحريم الاعتداء عليها ، ووضع العقوبات الصارمة على انتهاكها ، وعلى المحافظة على الحقوق المالية تقوم كثير من قواعد فقه المعاملات في التشريع الاسلامي .

ويظهر جليا وواضحا حرص الشريعة الاسلامية على حماية الحقوق الثابتة للشخص ، عند دراسة أسباب سقوط هذه الحقوق وزوالها ، حيث جعلت الشريعة الاسلامية السبب الرئيسي لسقوط الحقوق ، هو اسقاط الشخص لحقه بمحض ارادته ورضاه ، وضيقت الاسباب الأخرى لسقوط الحقوق ، وقيدتها بشروط كثيرة .

وعلى الرغم من وجود بعض الدراسات ، التي تشرح بعض جوانب نظرية الحق في الفقه الاسلامي ، وتبين مفهومه وأقسامه وأسباب وجوده ، فان أسباب سقوط الحق جانب لم ينل اهتماما في هذه الابحاث ، ولم أجد أحدا قام بجمع أسباب سقوط الحقوق في بحث واحد ومتكامل . وان كانت هناك بعض الدراسات تدور

حول بعض هذه الأسباب مستقلة [(١)] .

ولهذا فقد عقدْتُ العزم على البحث في هذا الجانب من نظريّة الحق ، وبيان الأسباب التي تؤدى الى سقوط الحقوق فى الشريعة الإسلامية .

وأثناء محاولتي لوضع خطة لهذا البحث ، وبعد اطّلاعي على بعض جوانبه وآفاقه ، تبين لي أن الموضوع واسع جدا ، يتعذر إتمامه فى المدّة المقررة ؛ وذلك لكثرة الحقوق وتنوعها ، وتعدد أسباب سقوطها ؛ ولتناثر مسائل هذا البحث فى جميع أبواب الفقه ، فرأيت بناء على نصيحة كثير من العلماء الأفاضل الذين استشرتهم فى هذا الأمر ، الاقتصار على البحث فى أسباب سقوط الحقوق المالية فقط ؛ لما لهذه الحقوق من صلة وثيقة فى واقع حياة الناس وكثير من معاملاتهم .

وقد قمت باستقراء وجمع أهم الحقوق المالية ،التي تثبت للشخص فى الفقه الاسلامي ، ثم قمت بحصر الأسباب التي يُمكن اعتبارها مسقطة لهذه الحقوق ، وقسمت البحث حسب هذه الأسباب، فجعلت كل سبب منها فى فصل خاص ، وأبدأ فى كل فصل بذكر تعريف موجز بهذا السبب ، وبيان أهم أحكامه ، ثم أذكر بعد ذلك بالتفصيل الحقوق المالية التي تسقط به ، مبينا فى ذلك أقوال العلماء من المذاهب الفقهية الأربعة فى غالب المسائل، وأضم ماتشابه من أقوالهم تحت قول واحد ، وأذكر بعد كل قول أدلته عند القائلين به أو عند بعضهم .

---

(١) وذلك كبحث الدكتور عبد الرحمن محمد عبد القادر "نظرية إسقاط الحق" .

وبعد ذكر الاقوال وادلتها اقوم غالبا بمناقشة هذه الاقوال ، واختار منها ما اقتضى الدليل رجحانه فى نظرى ، مبينا سبب الترجيح .

وقد حرصت على نقل قول كل مذهب من كتبه المعتمدة ، خاصة عند ذكر القول الراجح او المعتمد فى المذهب .

وعنيت بجمع أدلة كل قول من النقل والعقل عند القائلين به ، لان الاستدلال هو روح الفقه ، والمنهج السليم للموازنة بين الاقوال وترجيح بعضها على بعض دون هوى او تعصب .

وحرصت على تخريج جميع الاحاديث والآثار المذكورة فى البحث ، من كتب السنة الاصلية ، وذكرت بايجاز ماقال علماء الحديث فى درجتها من حيث الصحة والضعف .

ورأيت تقسيم البحث الى تمهيد وبابين وخاتمة . اذكر فى التمهيد تعريف الحق ، واقسامه ، وأبين بايجاز أهم اسباب نشوئه ووجوده ، ثم اذكر ضابط الاسباب المسقطة للحقوق مع بيان الفرق بين السبب المسقط للحق ، والسبب الذى يمنع وجوده .

والباب الاول يجمع الأسباب الارادية ، التى تحدث بارادة صاحب الحق ، فتؤدى الى سقوط بعض حقوقه المالية ، وينقسم هذا الباب الى أربعة فصول ، كل فصل مخصص لبيان احد هذه الاسباب ، وهى : الاسقاط والنشوز والردة والتقادم .

والباب الثانى يجمع الاسباب غير الارادية ، التى تحدث من غير ارادة صاحب الحق ولارضاه ، فتؤدى الى سقوط بعض حقوقه المالية ، وينقسم هذا الباب الى خمسة فصول ، تحت

كل فصل أبين أحد هذه الأسباب ، وهى : الافلاس ، والسفه ، وزوال العقل ، ومرض الموت ، والموت .

وفى الخاتمة اذكر أهم النتائج التى توصلت اليها فى هذا البحث ، وقد حرصت فيها على صياغة نظرية عامة وموجزة فى الأسباب التى يمكن أن تؤدى الى سقوط الحقوق المالية فى التشريع الاسلامى .

ولاادعى هنا الالمام بجميع جوانب هذا الموضوع ، أو الاتيان به كاملا لاعيب فيه ولانقص ، فان القدرة محدودة ، ونحن مجبولون على النقص ، وماعلى الانسان الا أن يعمل ويبذل الجهد والوسع ، وماالتوفيق الا من الله وحده .

ولايفوتنى أن أتوجه بالشكر الجزيل الى فضيلة الدكتور شرف بن على الشريف ، الذى شرفنى بقبوله الاشراف على هذا البحث ، وبذل جهده ووقته فى مراجعته وتصويبه ، فى جميع مراحل اعداده ، وكان لتوجيهاته العلمية القيمة أكبر الاثر فى تسهيل كتابته ، واخراجه بالمظهر العلمى اللائق ، فله جزيل الشكر ، وجزاه الله كل خير ، ونفع به طلاب العلم وأهله .

أسأل الله تعالى الاعانة والتوفيق والسداد ، وأن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم ، والحمد لله على كل حال .

التمهيد

تعريف الحق وأقسامه وأسباب وجوده وسقوطه

المبحث الأول : تعريف الحق .

المبحث الثاني : أقسام الحق .

المبحث الثالث : أسباب وجود الحق ونشأته .

المبحث الرابع : أسباب سقوط الحق .

التمهيد

المبحث الأول

تعريف الحق

الحق لفظ له معان واسعة ومتعددة في اللغة ، كما أن له استعمالات متعددة في الفقه الاسلامي . ولوضع تعريف اصطلاحي للحق سابين أولا معنى الحق في اللغة ، ثم المراد به عند الفقهاء والأصوليين ، ثم بعض تعريفات العلماء المعاصرين للحق واتجاهاتهم في تعريفه .

المطلب الأول : تعريف الحق في اللغة

الحق في اللغة مصدر حق الشيء يحق ، بمعنى وجب وثبت (١) .
ومنه قوله تعالى : {قال الذين حق عليهم القول ربنا هؤلاء الذين أغوينا أغويناهم كما غوينا تبرأنا اليك ماكانوا ايانا يعبدون} (٢) .

وللحق في اللغة معان متعددة ، كلها ترجع الى معنى الثابت والواجب الذي لايسوغ انكاره (٣) ، ومن هذه المعاني :

---

(١) انظر : محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، (بيروت دار صادر ، ١٣٧٥هـ) ، "حق" ٥٠/١٠ ، وأحمد بن محمد المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، (بيروت : المكتبة العلمية) ، "الحق" ص ١٤٣.
(٢) القصص : آية ٦٣
(٣) انظر : محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ) ، "حق" ص ٨٩ .

(١) اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته[(1)] ، قال تعالى : {ذلك بأنّ اللهَ هو الحقّ وأنّه يُحيي الموتى وأنَّه على كل شيءٍ قدير}[(2)] ، وجاء في الحديث : "ولك الحمد أنتَ الحق"[(3)] .

(٢) نقيض الباطل[(4)] ، قال تعالى : {كذلكَ يَضرِب اللهُ الحقَّ والباطل}[(5)] .

(٣) الصدق والصواب واليقين[(6)] ، قال تعالى : {سَنُريهِم آياتِنَا في الآفاقِ وفي أنفسِهِم حتّى يَتبيّنَ لهمْ أنَّه الحقُ أوَ لم يكفِ بربكَ أنهُ على كلِّ شيءٍ شهيد}[(7)] .

(٤) العدْل[(8)] ، قال تعالى : {إذ دَخلُوا على داوُدَ فَفزِعَ منهم قَالوا لاتَخف خصمان بَغَى بعضُنا على بعضٍ فاحكم بَينَنَا بالحق ولاتُشطِط واهدِنا إلى سواءِ الصّراط}[(9)] . وقال أيضا : {ياداودُ إنَّـا جعلنَاكَ خليفةً في الأرضِ فاحكم بينَ النَّاسِ بالحق ولاتتبع الهوى فيُضلّك عن سبيلِ الله إنّ الذينَ

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، "حق" ١٠/٥٠ ومابعدها ؛ محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، (بيروت : المؤسسة العربية للطباعة والنشر) "الحق" ٢٢٨/٣ .
(٢) الحج : آية ٦
(٣) هذا جزء من حديث طويل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام يتهجد من الليل قال : "اللهم لك الحمد .." .
أخرجه البخاري ، كتاب التهجد ، باب التهجد بالليل (١١٢٠) .
(٤) أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، الطبعة الثانية تحقيق عبد السلام هارون ، (القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٢هـ) "الحق" ١٥/٢ .
(٥) الرعد : آية ١٧
(٦) الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، "حق" ٢٨٨/٣ .
(٧) فصلت : آية ٥٣
(٨) الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، "حق" ٢٨٨/٣ .
(٩) سورة ص : آية ٢٢

يَضِلُّون عن سَبيلِ اللهِ لهُم عذابٌ شديد بما نَسُوا يومَ الحِساب}[١] .

(٥) الحظ والنصيب[٢] . قال تعالى : {والذينَ في أموالِهم حق مَعلوم}[٣] .

(٦) المال والملك[٤] ، وذلك كقولهم : "الدّار حقي : أى ملكي .

---

(١) سورة ص : آية ٢٦

(٢) انظر : مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، أخرج الطبعة ابراهيم أنيس وآخرون (قطر : ادارة احياء التراث الاسلامي) "الحق" ١٨٨/١ .

(٣) المعارج : آية ٤

(٤) انظر : الفيروز ابادى ، القاموس المحيط ، "حق" ٢٨٨/٣

المطلب الثانى : المراد بالحق عند الفقهاء

لم يضع أكثر الفقهاء للحق بمعناه العام تعريفا جامعا مانعا يبين ماهيته وحدوده ، وذلك لأنهم استعملوه فى معان مختلفة ومتعددة ، مأخوذ معظمها من المعنى اللغوى لهذه الكلمة ، كما أن لفظ الحق قد شاع ووضح معناه لديهم ، بحيث أصبح لايحتاج الى تعريف خاص .

وقد أطلق الفقهاء المسلمون الحق على معان متعددة ، ولم يقصروه على استعمال معين ، ومن هذه الاستعمالات :

* اطلاقه اطلاقا عاما يشمل كل مايثبت للشخص من حقوق وميزات واختصاصات ، سواء كانت مالية أم غير مالية ، وذلك كقولهم حقوق الله وحقوق العباد ، فيشمل الأعيان المالية والمنافع والديون ، ويشمل الحقوق المجردة (١) .

* اطلاقه على الالتزامات التى تترتب على العقد ، وتتمل بتنفيذ أحكامه ، مثل : تسليم الثمن ثم تسليم المبيع وضمان خلو محل العقد من العيوب ، ومطابقته لأوصاف العقد ، والتزام البائع برد المبيع عند اكتشاف العيب ، والمطالبة بايفاء الزوجة عاجل صداقها (٢) .

* استعماله فى مقابلة الأعيان المالية والمنافع ، ويريدون به الحقوق المجردة ، وهى المصالح الاعتبارية ، والأوصاف الشرعية ، مثل : حق الشفعة وحق الخيار وحق التملك

---

(١) انظر : بدران أبو العينين بدران ، الشريعة الاسلامية ، (الاسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة) ص ٢٩٨ .
(٢) المرجع نفسه ص ٢٩٩ .

وحق التصرف بالمال ، وحق الحضانة ، وحق القصاص .(١)

* إطلاقه على مرافق العقار ، فيقولون حقوق الدار ، ويقصدون مرافقها ، وهي ما اصطلح على تسميته بحقوق الارتفاق، مثل : حق المرور،وحق الشرب،وحق المسيل،وحق الجوار .(٢)

* إطلاقه على مايثبت للشخص قبل غيره،بسبب الالتزام أو التعدي والإتلاف .(٣)

---

(١) انظر : عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى (عمان : مكتبة الأقصى ، ١٣٩٤هـ) ٩٣/١ ومابعدها .

(٢) انظر : بدران أبو العينين ، الشريعة الاسلامية ص ٢٩٨-٢٩٩ .

(٣) انظر : محمد الحسيني حنفي ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، الطبعة الثالثة (القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م) ص ٣٠٥-٣٠٦ .

المطلب الثالث : المراد بالحق عند الأصوليين

الأصوليون الذين ذكروا الحق وبينوا بعض تقسيماته ، اختلفوا في مفهوم الحق والمراد به على اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق هو الحكم ، وذلك بالتصريح بان حق الله هو أمره ونهيه ، أو بتقسيم التكاليف الى ثلاثة أقسام : حق لله ، وحق للعبد ، وحق مشترك . أو بذكر الحق تحت عنوان الحكم ، ثم تقسيم الحكم الى حق لله وحق للعبد .

قال القرافي رحمه الله : "فحق الله أمره ونهيه ... والتكاليف على ثلاثة أقسام : حق الله تعالى فقط .. وحق العباد فقط" (١) . ثم أجاب عن حديث "حق الله على عباده أَنْ يَعبُدُوه ولايُشركوا به شيئا" (٢) بأنّه مُؤوّل فقال : "والظاهر أن الحديث مؤول وأنه من باب إطلاق الأمر على متعلقه الذى هو الفعل ... فنجزم بان الحق هو نفس الأمر لاالفعل ، وماوقع من ذلك مؤول" (٣) .

وقال البزدوى : "أما الأحكام فأنواع : حقوق الله عز وجل خالصة،وحقوق العباد خالصة" (٤) .

---

(١) أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق (بيروت : دار المعرفة) ١٤٠/١ .

(٢) الحديث رواه البخارى ومسلم من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه . صحيح البخاري ، كتاب الرقاق ، باب من جاهد نفسه في طاعة الله ، رقم (٦٥٠٠) ؛ صحيح مسلم ، كتاب الايمان ، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة ٥٨/١ ، رقم (٣٠) .

(٣) القرافي ، الفروق ١٤٢/١ .

(٤) أصول فخر الإسلام البزدوي ، مطبوع بهامش كشف الاسرار لعلاء الدين البخاري ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ) ١٤٣/٤ .

الاتجــاه الثــانى : يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الحق هو متعلــق الحـكم ، وهــو فعـل المكلف ، وذلك بالتصريح بان حق اللــه هــو عيــن عبادتــه ، او بذكر الحق واقسامه تحت عنوان المحكوم فيه او المحكوم به ، وهو الفعل الذى تعلق به خطاب الشارع .

قــال ابن الشاط فى تعليقه على كلام القرافى المتقدم : "بـل حق الله تعالى متعلق امره ونهيه وهو عبادته" (١) ، ثم رد علـى القـرافى تأويله للحديث قائلا : "جميع ماقاله هنا غير صحـيح ، وهــو نقيـض الحـق وخـلاف الصواب ، بل الحق والصواب مـا اقتضـاه ظـاهر الحـديث من أن الحق هو عين العبادة لا الامر المتعلق بهـا" (٢) .

وقال صدر الشريعة : "ثم المحكوم به اما حقوق الله او حقوق العبد أو مـا اجتمعـا فيه والأول غـالب" (٣) .

ومــن ينظــر الـى معنى الحكم عند الأصوليين يتبين له أن كـلا الاتجــاهين فــى مفهــوم الحــق عنــدهم يعتــبر غير دقيق ، وذلــك لأن الحـكم عنــد الاصــوليين هــو خطــاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين اقتضاء او وضعا ، فلايمكن أن يكون الحق هو الحـكم ـ كمـا قال أصحاب الاتجاه الاول ـ لأنه يقتضى أن يكون الحـق هو خطاب الشارع ، وخطاب الشارع هو منشأ الحق ومصدره ـ كما سيأتى بيانه (٤) ـ والحق اثر من آثار هذا الخطاب وناشىء

(١) ابــن الشــاط ، درار الشروق على أنواء الفروق ، مطبوع مع الفروق للقرافى ١/١٤٠ .
(٢) المرجع نفسه ١/١٤٢ .
(٣) عبيــد الله بن مسعود صدر الشريعة المحبوبى ، التوضيح لمتــن التنقيــح ، مطبوع بهامش التلويح لمسعود بن عمر التفتــازانى ، (القــاهرة : مكتبــة محـمد علــى صبيح ، ١٣٧٧هـ) ٢/١٥٢ .
(٤) انظر ص ٤٢ من هذا البحث .

عنه ، وليس هو نفس الخطاب .(١)

ولايصح أن يكون الحق هو الفعل ـ كما قال أصحاب الاتجاه الثاني ـ لان فعل المكلف هو محل الحق لانفس الحق ، كما أن الفعل أمر محسوس ، والحق أمر معنوى .

فالحق ليس هو الحكم وليس هو الفعل ، وانما هو أمر معنوى له علاقة تتصل بالحكم الذى هو خطاب الشارع باعتباره مصدر الحق ، وتتصل بالمحكوم عليه باعتباره محل الحق ، وتتصل بالحاكم وهو الشارع باعتباره الواهب لجميع الحقوق والمانح لها .(٢)

كما أن للحق صلة بالحكم التكليفي ، لان هذا الحكم يتعلق بافعال المكلفين ، وهذه الافعال تسمى حقا بالنظر الى من ثبتت له ، وتسمى التزاما بالنسبة لمن تثبت عليه .

---

(١) انظر : مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الطبعة العاشرة (دمشق : مطبعة طربين ، ١٣٨٧هـ) ١٣/٣ .

(٢) انظر : محمد طموم ، الحق في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى (القاهرة : المكتبة المحمودية ، ١٣٩٨هـ) ص ٢٤-٢٥ .

المطلب الرابع : تعريف الحق عند المعاصرين

ذكر عدد من المؤلفين المختصين في الفقه الاسلامي ، تعريفات متعددة ومختلفة للحق بمعناه العام ، ويمكن تصنيف هذه التعريفات في اربعة اتجاهات :

الاتجاه الأول : تعريف الحق انطلاقا من معناه اللغوى .

عرف الشيخ على الخفيف الحق بانه : "ماثبت باقرار الشارع واضفى عليه حمايته" (١) .

وعرفه الشيخ احمد أبو سنة بقوله : "ماثبت في الشرع للانسان أو لله تعالى على الغير" (٢) .

واخذ على هذين التعريفي بانهما مبهمان ، لايبينان حقيقة مفهوم الحق وخصائصه المميزة له ، ولايظهران جوهره (٣) .

الاتجاه الثاني : تعريف الحق بانه مصلحة .

عرفه الشيخ على الخفيف بانه كل مصلحة مستحقة لصاحبها شرعا (٤) .

وعرفه آخر بانه : "كل مصلحة ثبتت للانسان باعتبار الشارع" (٥) .

وفي هذا التعريف الاخير جمع بين الاتجاه الأول والثاني.

---

(١) على الخفيف ، الملكية في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى (القاهرة : معهد الدراسات العربية ، ١٩٦٧م) ٢/١ .

(٢) أحمد فهمي أبو سنة ، نظرية الحق ، بحث مطبوع ضمن كتاب : الفقه الاسلامي أساس التشريع (القاهرة : المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، ١٣٩١هـ) ص ١٧٥ .

(٣) انظر : عبد السلام العبادى ، الملكية في الشريعة الاسلامية ١٠٣/١ .

(٤) على الخفيف ، "المنافع" ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة : السنة العشرون ، العدد الثالث والرابع (سبتمبر وديسمبر ١٩٥٠م) ص ٢ .

(٥) محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي (بيروت : دار النهضة العربية ، ١٣٨٨هـ) ص ٣٣١ .

وعرفه آخر بانه مصلحة ثابتة للفرد أو للمجتمع أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم .(١)

وأراد أصحاب هذه التعريفات بالمصلحة المنفعة ذاتها ، وكأنهم نظروا الى مايُبتغى بالحق من المصلحة فعرفوه بها ، ويبدو أن تعريفه بالمصلحة قد تسرب اليهم من القانون الوضعي .(٢)

ويُناقَش هذا الاتجاه بان المصلحة هي هدف الحق وغايته ، لأن الحق وسيلة إلى مصلحة ، وليس هو ذات المصلحة ، كما أن تعريف الحق بانه مصلحة غير جامع ، إذ لايشمل هذا التعريف حقوق الله تعالى ، لأنه لايجوز أن يقال بان حقوق الله تعالى مصلحة له ، فاداؤنا لحقوقه سبحانه لاينفعه شيئا .(٣)

<u>الاتجاه الثالث</u> : تعريف الحق بأنه اختصاص .

عرف مصطفى الزرقا الحق بانه : "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا" .(٤)

وعرفه عبد السلام العبادي : "اختصاص ثابت فى الشرع، يقتضي سلطة أو تكليفا لله على عباده ،أو لشخص على غيره" .(٥)

وعرفه آخر بانه : "علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بسلطة، أو مطالبة باداء، أو تكليف بشيء ، مع امتثال شخص آخر على جهة الوجوب أو الندب" .(٦)

---

(١) محمد طموم ، الحق فى الشريعة الاسلامية ص ٣٦ .
(٢) انظر : عبد السلام العبادي ، الملكية فى الشريعة الاسلامية ٩٨/١ .
(٣) انظر : محمد طموم ، الحق فى الشريعة الاسلامية ص ٣٧ .
(٤) مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهى العام ١٠/٣ .
(٥) عبد السلام العبادي ، الملكية فى الشريعة الاسلامية ١٠٣/١ .
(٦) محمد طموم ، الحق فى الشريعة الاسلامية ص ٣٨ .

وأُخذ على هذا الاتجاه، بأن تعريف الحق بالاختصاص غير جامع، حيث حصر الحق فيما فيه اختصاص فقط، دون ما هو مشترك، فيكون الحق قاصرا على الأشياء المختصة بأصحابها، الممنوعة عن غيرهم، أما ما كان مشتركا كالمباحات العامة، فلا تدخل في مُسمَّى الحق بناء على هذا التعريف، مع أن الفقهاء يطلقون الحق على ما كان خاصا وما كان مشتركا (١).

الاتجاه الرابع : تعريف الحق بالمصلحة والاختصاص .

اتجه بعض العلماء إلى تعريف الحق بأنه مصلحة، وقيدوا هذه المصلحة بأنها مختصة بصاحبها، أو ثابتة له على سبيل الاختصاص؛ وذلك للجمع بين الاتجاهين السابقين في تعريفه بالمصلحة أو الاختصاص .

فعرفه عبد الكريم زيدان بأنه : "كل مصلحة مختصة بصاحبها بإقرار الشارع واعترافه" (٢).

وعرفه محمد حنفي: "مصلحة يقرها الشرع لشخص على سبيل الاختصاص، ويقرر لها الحماية" (٣).

وعرفه آخر بأنه: مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار، يقررها المشرع الحكيم (٤).

---

(١) انظر : عبد السلام العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ١٠٢/١ .

(٢) عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، الطبعة الخامسة (بغداد : مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٦هـ) ص ٢١٨ .

(٣) محمد الحسيني حنفي ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ص ٣٠٦ .

(٤) محمد طموم ، الحق في الشريعة الاسلامية ص ٣٦ .

التعريف المختار :

هذه هي اتجاهات العلماء في تعريف الحق ، وكل منها نظر الى الحق من جهة فعرفه بها ، ولذلك فهي اتجاهات متقاربة ، ليس بينها كبير خلاف في تصوير الحق وبيان معناه فاصحاب الاتجاه الأول نظروا الى الحق من حيث معناه اللغوي العام فعرفوه به ، وأصحاب الاتجاه الثاني نظروا الى الحق من حيث موضوعه والغاية منه ، فعرفوه بانه مصلحة ، واصحاب الاتجاه الثالث نظروا الى الحق من خلال تعلقه بصاحبه وانه ميزة مختصة بصاحبه ممنوعة عن غيره ، فعرفوه بانه اختصاص ، وأصحاب الاتجاه الرابع حاولوا الجمع بين الاتجاهين السابقين

ولعل الاتجاه الذي عرف الحق بانه اختصاص ، هو الاتجاه الاكثر دقة في بيان حقيقة الحق وماهيته وطبيعته .

وعلى هذا يكون التعريف المختار للحق هو : اختصاص أثبته الشرع يقتضي سلطة او تكليفا .

المبحث الثاني

اقسام الحق

قسم علماء الفقه الاسلامي وأصوله الحق باعتبارات مختلفة الى اقسام متعددة ، وساذكر بعضا من تقسيماتهم .

التقسيم الأول : باعتبار صاحب الحق

ينقسم الحق باعتبار صاحبه الى ثلاثة اقسام : حق لله ، وحق للعبد ، وماجتمع فيه الحقان واحدهما غالب .

وجعله بعضهم على قسمين فقط : حق الله تعالى ، وحق الآدمي (١) .

القسم الأول : حق الله تعالى .

عرف بعض علماء الأصول حق الله تعالى بانه : "مايتعلق به النفع العام من غير اختصاص باحد" (٢) .

وعرف القرافي حق الله تعالى بانه أمره ونهيه (٣) .

وقال المقري : "حق الله تعالى طاعته" (٤) .

---

(١) انظر : ابن قدامة عبد الله بن أحمد ، المغني (الرياض رئاسة ادارات البحوث العلمية ، ١٤٠١هـ) ٢٣٧/٩ .

(٢) زين العابدين بن نجيم ، فتح الغفار بشرح المنار ، الطبعة الأولى (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي) ٥٩/٣ .

(٣) الفروق ١٤٠/١ .

(٤) محمد بن محمد المقري ، القواعد ، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد (مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز احياء التراث الاسلامي) ٤١٦/٢ .

وعرفه فضيلة الشيخ أحمد أبو سنة : "ماقصد به قصدا أوليا التقرب اليه سبحانه وتعظيمه واقامة دينه ، أو قصد به حماية المجتمع ، بان ترتبت عليه مصلحة عامة له من غير اختصاص بأحد " (١) .

وحصر بعض العلماء حقوق الله تعالى فى ثمانية انواع :

(١) عبادات خالصة ، كالايمان والصلاة والزكاة .

(٢) عبادة فيها معنى المؤنة ، كصدقة الفطر .

(٣) مؤنة فيها معنى العبادة ، كعشر مايخرج من الأرض العشرية .

(٤) عقوبات خالصة ، وهى الحدود .

(٥) عقوبات قاصرة ، كحرمان القاتل من الميراث .

(٦) ما اجتمع فيه العبادة والعقوبة ، كالكفارات .

(٧) مؤنة فيها معنى العقوبة ، كالخراج .

(٨) حق قائم بنفسه ، كخمس الغنائم (٢) .

وقسم الزركشى من الشافعية حقوق الله تعالى الى ثلاثة أقسام :

(١) عبادات محضة .

(٢) عقوبات محضة .

(٣) كفارات مترددة بين العقوبة والعبادة (٣) .

وقسم ابن قدامة حقوق الله باعتبار اليمين الى نوعين

---

(١) احمد ابو سنة ، نظرية الحق ص ١٧٧ .

(٢) انظر تفاصيل هذه الاقسام وتعليلاتها فى : ابن نجيم ، فتح الغفار ٣/٦٠-٦٢ .

(٣) انظر : محمد بن بهادر الزركشى ، المنثور فى القواعد الطبعة الأولى ، تحقيق تيسير فائق أحمد (الكويت : وزارة الأوقاف ، ١٤٠٢هـ) ٢/٥٨-٥٩ .

فقط : الحدود ، الحقوق المالية كالزكاة[١] .

ولاشك بأن هذا التقسيم الأخير قاصر لأنه لم يشمل العبادات ، وهي من حقوق الله تعالى .

حكم حق الله تعالى :

أهم حكم لحق الله تعالى أنه يجب على المكلف اداؤه ، ولايقبل الاسقاط من العبد ، فلايجوز اسقاط عبادة ، أو اباحة محرم ، أو عدم اقامة حد[٢] .

ويدل لذلك الاستقراء التام للتشريع الاسلامي وادلته ، قال الشاطبي : "اما حقوق الله تعالى ، فالدلائل على أنها غير ساقطة ، ولاترجع لاختيار المكلف كثيرة ، واعلاها الاستقراء التام في موارد الشريعة ومصادرها ، كالطهارة على أنواعها والصلاة والزكاة والصيام ... وكذلك الجنايات كلها ... لايصح اسقاط حق الله فيها البتة"[٣] .

القسم الثاني : حق العبد .

عرف المقرى حق العبد بانه مصلحته[٤] . فحق العبد هو مايتعلق به مصلحة خاصة به ، كحق الملك وحق القصاص وحق الخيار وحق التصرف بالمال .

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٢٣٨/٩ .
(٢) انظر : أحمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٧٧ .
(٣) ابراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد (القاهرة : مكتبة محمد علي صبيح) ٢٧٧/٢ .
(٤) انظر : المقرى ، القواعد ٤١٦/٢ .

حكم حق العبد :

قال القرافي : "ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ... فكل ماللعبد إسقاطه فهو الذى نعني به حق العبد ، وكل ماليس له إسقاطه فهو الذى نعني به حق الله تعالى" (١) .

وهذا القول فيه نظر ؛ لأن حق الله تعالى لايقبل الإسقاط، أما حق العبد فمنه مايقبل الإسقاط ، ومنه مالايقبل الإسقاط ، وليس كل حق للعبد يسقط بإسقاطه (٢) .

القسم الثالث : الحق المشترك .

وهو ما اجتمع فيه حق لله وحق للعبد ، وذلك كصيانة الإنسان لحياته وعقله وصحته ، وصيانة ماله عن تضييعه ، فإن فى كل ذلك حقاً لله، وهو بالمحافظة على هذه النعم ، وحقا للعبد وهو مصالحه الخاصة .

وحكم هذا القسم أنه ينظر الى الغالب من الحقين ، فإن كان الغالب حق الله تعالى،فانه ياخذ حكم حق الله تعالى ، فلايجوز التصرف فيه أو إسقاطه أو الاعتداء عليه .

ومثال ذلك حد القذف ، ففيه حق لله ؛ لأنه شُرع زجرا عن الفساد وشيوع الفاحشة .

وفيه حق للعبد ؛ لأن فيه صيانة لعرضه ودفع العار عنه، ولما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام ، ولكن الغالب

---

(١) الفروق ١٤١/١ .
(٢) سياتى تفصيل ذلك فى فصل "الإسقاط واثره فى الحقوق المالية " ص ٧٢ .

فيه حق الله تعالى،فلايسقط بالعفو عند بعض العلماء .(١)

وإن كان الغالب في الحق المشترك حق العبد ، فإنه يأخذ حكم حق العبد ، ومثال ذلك : حق القصاص ، فإن فيه حقاً لله تعالى ، وهو إخلاء المجتمع عن الفساد ، وللعبد فيه حق لوقوع الجناية عليه ، ولكن غَلَب فيه حق العبد فأخذ حكمه ؛ ولهذا يسقط بالعفو (٢) ، قال تعالى : {ياأَيُّها الّذينَ آمنوا كُتِبَ عَليكم القصاصُ في القَتلى الحرُّ بالحُرِّ والعَبدُ بالعَبدِ والأُنثَى بالأُنثَى فَمن عُفِيَ لهُ من أَخيهِ شيء فاتّباعٌ بالمعروفِ وأداءٌ إليهِ بإحسان ذلكَ تخفيفٌ من رَبكم ورحمةٌ فمن اعتَدى بعدَ ذلك فله عذابٌ أَليم} (٣) .

---

(١) انظر : ابن نجيم ، فتح الغفار ٦٠/٣ .
(٢) المرجع نفسه ٦٠/٣ .
(٣) البقرة : آية ١٧٨ .

التقسيم الثاني : باعتبار علاقته البارزة

قسم بعض العلماء الحق باعتبار تعلقه ، الى حق متعلق بالعين وحق متعلق بالذمة[1] .

الحق المتعلق بالعين :

وهو الحق الذى يتعلق بذات شىء من الاشياء ، وذلك مثل حق الملك ، فانه يتعلق بالاعيان المالية ، وحق القصاص فانه يتعلق برقبة الجانى ، وحق حبس العين المرهونة ، فانه يتعلق بالعين المرهونة ، وحق المستاجر بالمنفعة فانه يتعلق بالعين المستاجرة ، وحق الحضانة فانه يتعلق بالام الحاضنة ، وحق الله المتعلق بمال الزكاة[2] .

الحق المتعلق بالذمة :

وهو الذى يتعلق بذمة شخص حقا لشخص آخر ، كحق المقرض على المقترض ، وهذا الحق يكون دينا ماليا وغير مالى ، وقد يكون عملا كبناء وخياطة[3] .

ميزات كل من الحقين :

(١) الحق المتعلق بالعين اقوى من الحق المتعلق بالذمة[4] ،

---

(١) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) ٤٥٧/٤ ، المقرى ، القواعد ٥١٦/٢ ، محمد بن أبى العباس الرملى ، نهاية المحتاج الطبعة الأخيرة (القاهرة : مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٨٦هـ) ٦/٦-٨ .

(٢) انظر : احمد ابو سنة ، نظرية الحق ص ١٨٣-١٨٥ .

(٣) المرجع نفسه ص ١٨٥ .

(٤) انظر : الزركشى ، المنثور ٦٤/٢ .

ولهـذا فـان الحق المتعلق بالعين مقدم فى الوفاء على الحق المتعلق بالذمة (١) .

وقـد نص الفقهاء على أن الحق المتعلق بعين فى التركة كالدين الموثق برهن ، مقدم بالوفاء على الحق المتعلق بذمة الميت ، وهى الديون المرسلة (٢) .

(٢) الحق المتعلق بالعين يتبع هذه العين فى اى يد كانت ، كمـا لـو غصب شخص عينا مالية ، ثم جاء آخر فغصبها من الغـاصب ، فـان مالكها يطالب بها الغاصب الثانى ، لان حقه متعلق بعينها .

أمـا الحق ألمتعلق بالذمة فلايتبع عينا معينة ، وانما يتبـع ذمة من عليه الحق ، كما لو اتلف شخص العين المغصوبة فى يد غاصبها ، فان ضمانها يتعلق بذمة المتلف لها (٣) .

---

(١) انظر : المقرى ، القواعد ٥١٦/٢ .
(٢) انظـر : حاشـية الدسـوقى ٤٥٧/٤ ، الـرملى ، نهايـة المحتاج ٦/٦-٩ .
(٣) انظر : احمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٨٦ ومابعدها .

التقسيم الثالث : باعتبار محله

قسم بعض العلماء الحق باعتبار محله، إلى حق متقرر وحق مجَرّد ، أو حق مجَرّد وحق غير مجرد (١) .

الحق المُتَقرِّر :

هو الحق القائم بمحل يدركه الحس ، كحق الملك المتقرر على عين مالية ،وحق المرور وحق المسيل ،المتقرران على جزء من الارض ، وحق الدائن في الرهن ،المتقرر على العين المرهونة ، وحق القصاص المتقرر في ذات القاتل (٢) .

وذهب الشيخ علي الخفيف إلى تعريف الحق المتقرر أو غير المجرد تعريفا آخر، فقال : "وغير المجرد هو مالَه تعلق بمحله تعلق استقرار، وذلك بان يكون لتعلقه اثر أو حكم قائم في محله ، يزول بالتنازل عنه ، مثل حق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه ، ومع قيامه وتعلقه يكون غير معصوم الدم بالنسبة لولي القصاص ، وبالتنازل عن القصاص يصير معصوم الدم" (٣) .

وكما هو ظاهر ، فإن الاتجاهين المتقدمين في تعريف الحق المتقرر متباينان ، ويبدو أن الاتجاه الاول في تعريفه هو الاقرب إلى مراد الفقهاء .

---

(١) انظر : علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الاسلامية ١/ ٥
(٢) انظر : أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٨٢ .
(٣) علي الخفيف ، الملكية ١/ ٥ .

الحق المجرد :

هو الحق الذى لم يقم بمحل ولم يتقرر فى ذات ، كحق الشفعة وحق الخيار وحق الاجل ، والحقوق الفطرية والسياسية والفكرية (١) .

وعرف الشيخ على الخفيف الحق المجرد فقال : "الحق المجرد عندهم ماكان غير متقرر فى محله ، ومعنى ذلك انه لايترتب على تعلقه بمحله اثر قائم لايزول بالتنازل عنه ، بل مرجعه الى رغبة مالكه ومشيئته ، ان رأى الخير فى الانتفاع به انتفع ، والا ترك ، دون أن يترتب على تركه او التنازل عنه تغير فى حكم محله ، وذلك كحق الشفعة ... وملكية المشترى لهذا العقار قبل التنازل عن الشفعة هى بعينها بعد التنازل عنها (٢) " .

ومن احكام الحق المجرد أن الحنفية لم يعتبروه مالا ، ولهذا لم يجيزوا اسقاطه مقابل مال ، كما أنه لايضمن بالاتلاف لأن الفائت مجرد الحق ، وهو غير مضمون (٣) .

---

(١) انظر : احمد ابو سنة ، نظرية الحق ص ١٨٣ .
(٢) على الخفيف ، الملكية ٥/١ .
(٣) محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار الطبعة الأولى (بيروت : دار احياء التراث العربى) ١٤/٤ .

التقسيم الرابع : باعتبار مضمونه

قسم الفقهاء الحقوق الى حق مالي وحق غير مالي[(١)] ، وقسموا الحق المالي الى عدة تقسيمات .

الحقوق المالية :

وهي الحقوق التي محلها المال[(٢)] ، او يقصد منها المال ، او لها تعلق بالمال ، او تؤول الى المال .

ويمكن تقسيم الحقوق المالية الى أربعة أقسام :

(١) حق ملك الأعيان المالية .

(٢) حق ملك المنافع .

(٣) حق الدين .

(٤) الحقوق المجردة : وهي الحقوق المالية التي ليست بعين مالية ولامنفعة ولاديون ، وانما هي أوصاف ومصالح لها تعلق بالأعيان أو المنافع أو الديون ، وذلك مثل : حق التملك ، حق الولاية على المال ، حق التصرف بالمال ، حق الاحتباس ، حق الغزاة في الغنيمة ، حق الشفعة ، حق الخيار ، حقوق الارتفاق ، حق الدية والأرش ، حق الارث ، حق الأجل ، حقوق الاختصاص ، حق الرجوع بالهبة ، حق الموصى له في قبول الوصية ... الى غير ذلك من الحقوق .

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٩/٢٣٧-٢٣٨ .

(٢) المال في اللغة يطلق على كل مايملك من الاشياء كالمتاع والنقود والحيوان . انظر : المعجم الوسيط ٢/٨٩٢ . ويستعمل الفقهاء لفظ المال في معناه اللغوى فيطلقونه على مايملك وينتفع به من الاعيان .
وأما المنافع فقد اختلفوا في اطلاق اسم المال عليها . انظر : الزركشي ، المنثور ٣/١٩٣،٢٢٢ .
وعرف بعض الفقهاء المال بانه : اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي ، وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار . ابن عابدين ، رد المحتار ٤/٣ .

وقسم ابن رجب رحمه الله الحقوق المالية للانسان الى خمسة أنواع :

الأول : حق الملك ، كحق السيد فى مال المكاتب، اذا قلنا انه يملك بالتمليك .

الثانى : حق التملك ، كحق الأب فى مال ولده .

الثالث : حق الانتفاع ، كوضع الجار خشبة على جدار جاره، اذا لم يضر به .

الرابع : حق الاختصاص : كالكلب المباح اقتناؤه ، وجلد الميتة المدبوغ، اذا قيل بجواز الانتفاع به فى اليابسات .

الخامس : حق التعلق لاستيفاء الحق ، كتعلق حق المرتهن بالرهن ، وتعلق حق الغرماء بالتركة (١) .

ولكن يلاحظ على هذا التقسيم أنه غير شامل لجميع الحقوق المالية ، بخلاف التقسيم الذى سبقه .

الحقوق غير المالية :

وهى الحقوق التى ليست بمال ولايقصد منها المال، ولاصلة لها به ، ويسميها بعض الباحثين بالحقوق الشخصية .

ومن هذه الحقوق : حق الولاية على النفس ، حق القصاص والعفو عنه ، حق الحضانة ، حق النسب ، حق المطلق فى الرجعة ، الحقوق السياسية .

وهناك تقسيمات أخرى متعددة للحق ، فمن حيث قبول الاسقاط وعدمه ينقسم الى حقوق تقبل الاسقاط وحقوق لاتقبل

---

(١) انظر : عبد الرحمن بن رجب ، القواعد فى الفقه الاسلامى (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) ص ١٨٨-١٩٥ .

الاسقاط[1].

ومن حيث التحديد والتقدير وعدمه قسم الامام الشاطبي الحقوق الواجبة على المكلف الى حقوق محدودة شرعا كالزكاة، وحقوق غير محدودة كالصدقة[2].

ومن حيث قبوله الارث وعدم قبوله ينقسم الى حق يورث وحق لايورث بل يسقط بالموت[3].

وقسمه بعضهم من حيث امكان اثباته عند القاضي وعدمه الى حق ديني وحق قضائي[4].

كل هذه التقسيمات للحق تدل دلالة واضحة على مدى تعمق التشريع الاسلامي في دراسة الحق ، ومدى اهتمام الفقهاء ببيانه وتوضيحه في مواضع متفرقة من كتبهم ، وان لم يصوغوه في نظرية محددة ،أو يكتبوه موضع واحد .

---

(١) سيأتي تفصيل بعض هذه الحقوق عند الكلام على اثر الاسقاط على الحقوق المالية في الفصل القادم ص ٧١ .
(٢) انظر : الشاطبي ، الموافقات ١/٩٦-٩٨ .
(٣) سيأتي تفصيل هذا الموضوع في فصل الموت واثره في الحقوق المالية ص ٢٦٦ .
(٤) انظر : أحمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٨٩ .

المبحث الثالث

أهم أسباب وجود الحق ونشوئه

هناك سبب أصلي لوجود الحق،وهو شرع الله تعالى،فنصوص الشريعة الاسلامية الآمرة والناهية والمبيحة هي السبب الأساسي في انشاء الحقوق ، وهي مصدر التشريع الأول ، المنشئة للحقوق والمثبتة للواجبات ، وليس هناك من حق الا ماثبت عن طريقها ، فما اثبتته الشريعة حقا فهو حق ، وماعداه ليس بحق .

غير أن الشريعة قد تنشيء الحقوق وتثبتها ، غير متوقفة على أسباب أخرى ، وقد تنشيء الحقوق متوقفة على وجود أسباب وتوفر شروط وانتفاء موانع .(١)

وفيما يلي اذكر بايجاز أهم أسباب نشوء الحق ووجوده في التشريع الاسلامي :

السبب الأول : ادلة التشريع .

وهي الأصول والمصادر التشريعية التي يستنبط منها الفقهاء احكام الفروع الفقهية ، منها ماهو متفق عليه ، ومنها ماهو مختلف فيه .

والأدلة المتفق عليها هي : الكتاب والسنة والاجماع .

والأدلة المختلف فيها هي : القياس ، وقول الصحابي ، وشرع من قبلنا ، والمصلحة المرسلة ، والعرف ، والاستحسان ، والاستصحاب ، وسد الذرائع .

---

(١) انظر : احمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٩٠ .

وأدلة الشرع هذه هى مصدر الحقوق والواجبات،"فمتى أمر الشرع بشيء ، أو نهى عن شيء ، أو أباح شيئا ، كان المأمور به والمنهي عنه والمباح ، حقا لمن ثبتت مصلحته له ، أو حقا للشارع"(١) .

ومن أمثلة الحقوق التى أثبتتها الأدلة الشرعية،دون توقف على أسباب أخرى ، حق الله تعالى فى العبادات،كالصلاة والصوم والزكاة والجهاد ، إذا توفرت شروط وجوبها . والحقوق السياسية والفطرية ،التي تثبت للإنسان بمجرد وجوده، كحق الحياة والحرية والمساواة والنسب .

السبب الثاني : التصرف المشروع .

وهو أن يتصرف الانسان تصرفا مشروعا من أنواع التصرفات، ويؤدى هذا التصرف إلى إنشاء حقوق له أو لغيره .

ويمكن تقسيم هذا التصرف الى ثلاثة أنواع وهى :

(١) العقد :

وهو الالتزام الذي يتم بين طرفين أو أكثر ، عن طريق ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر ، على وجه يظهر أثره فى المعقود عليه ، كعقد البيع والإجارة والزواج .

وكل عقد يُنشىء حقوقا والتزامات لكل من المتعاقدين قِبَل الآخر ، فعقد البيع مثلا يُنشىء حقوقا كثيرة منها : حق المشتري فى ملك المبيع ، وحق البائع فى ملك الثمن ، وحق البائع فى حبس المبيع لقبض الثمن ، وحق المشتري فى خيار

---

(١) أحمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٩١ .

العيب ، وثبوت حقوق الارتفاق للمشترى ان كان المبيع عقارا وثبوت حق الشفعة لشريك البائع ، وثبوت حق الخيار لهما ماداما فى المجلس .

ومن الحقوق التى ينشئها عقد الزواج : حق الزوجة بالمهر والنفقة والكسوة والقسم والعدل والمعاشرة بالمعروف وحق الزوج بالطاعة والاستمتاع والطلاق والرجعة . وعقد الاجارة سبب فى ثبوت حق ملك المنفعة للمستاجر ، وحق الأجرة للمؤجر (١) .

(٢) الارادة المنفردة :

وهى الالتزام الذى يتم من طرف واحد ، دون توقف صحته على قبول الطرف الآخر ورضاه .

وقد اصطلح علماء القانون الوضعى على تسمية هذا التصرف بالارادة المنفردة ، تمييزا له عن العقد الذى يتم بارادتين . وذلك كالنذر والطلاق والعتق والوصية والوقف والاذن والهبة والعارية والابراء (٢) .

فلو وقف شخص داره على الفقراء ، صح الوقف دون حاجة الى قبول الموقوف عليهم ، ويترتب على هذا التصرف حقوق ، مثل حق الموقوف عليهم فى استيفاء منفعة العين الموقوفة .

ولو أعتق عبده ثبت للمعتق حق الولاء ، وثبت للعبد حق الحرية والملك والتملك والتصرف والولاية على النفس والمال .

---

(١) انظر : عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى (القاهرة : مؤسسة أحمد رجب ، ١٩٦٧م) ٦٢/١-٦٥ أحمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٩١ .

(٢) انظر : السنهورى ، مصادر الحق ٣٨/١-٤٣ .

(٣) وضع اليد على المباح :

من وضع يده على شيء مباح ومشترك بين الناس ، ثبت له فيه حق ، كمن حاز كلأ أو ماء فهو أحق به ، وثبت له فيه حق الملك وحق الانتفاع ، ومن أحيا أرضا ميتة ثبت له فيها حق الملك وحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق التصرف ، ومن سبق الى الجلوس في مكان عام كالسوق أو المسجد فهو أحق به مادام جالسا فيه (١) .

السبب الثالث : التصرف غير المشروع .

التعدي على حق الغير ينشيء حقا للمعتدى عليه ، وهذا الحق اما أن يثبت لمن أصابه الضرر ، أو يثبت له وللمجتمع حقا لله تعالى ، فيكون من الحقوق المشتركة بين الله تعالى والعبد .

وغالب الأعمال غير المشروعة التي تصيب الجسم أو المال تستوجب حق التعويض ، ودفع الضر عمن وقع عليه التعدي ، وحق العقوبة لله تعالى .

فمن اعتدى على آخر بسرقة ماله ثبت للمعتدى عليه حق استرداد ماله أو بدله ، وثبت لله تعالى وللمجتمع حق معاقبة المعتدي باقامة حد السرقة عليه لأنه روع المجتمع .

ومن اعتدى على آخر فقتله ثبت لأولياء المقتول حق القصاص أو حق الدية .

ومن أتلف مال غيره أو غصبه ثبت للمعتدى عليه حق بدل العين المتلفة أو قيمتها ، واعادة المغصوب أو بدله .

---

(١) انظر : أحمد أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٩٢ .

ومن تعدى حدود الله تعالى،ثبتت عليه العقوبة حسب نوع جريمته حقا لله تعالى .[(١)]

السبب الرابع : الإرث .

إذا توفى الإنسان فإنه ينتقل ماكان يملكه من أموال إلى ورثته ، فيثبت لكل وارث حق الملك فى نصيبه من التركة. كما ينتقل إلى الورثة أيضا بعض ماكان ثابتا للميت من حقوق مالية،عند بعض العلماء ، كحق الشفعة والخيار وحقوق الارتفاق وغيرها .[(٢)]

هذه هى أهم أسباب وجود الحق ونشوئه فى التشريع الاسلامى ، وهناك أسباب أخرى ثانوية ، يدخل معظمها تحت هذه الأسباب المتقدمة .

---

(١) انظر : السنهورى ، مصادر الحق ١/٤٤-٥٥ ، أبو سنة ، نظرية الحق ص ١٩٤-١٩٨ .

(٢) سيأتى بيان ماينتقل الى الورثة من الحقوق المالية فى فصل : الموت وأثره فى الحقوق المالية ص ٢٦٥ ومابعدها .

المبحث الرابع

أسباب سقوط الحق

السبب في اللغة (١) : كل شيء يتوصل به الى غيره ، والمراد به هنا : الأمر الظاهر الذى جعله الشارع أمارة على وجود الحكم .

كما ان للحق اسبابا لنشوئه وثبوته ، فان هناك اسبابا اذا طرأت عليه بعد ثبوته ، فانها تسقطه وتزيله ، وتسمى الاسباب المسقطة للحق .

ومن الاسباب المسقطة للحقوق ، والتى سانملها فى هذا البحث : الاسقاط والتقادم والردة والسفه والنشوز والافلاس وذهاب العقل ومرض الموت والموت .

والسبب المسقط للحق هو الذى يطرأ بعد ثبوت الحق ووجوبه لصاحبه ، فيقتضى اسقاطه وزواله ،وأما اذا وقع السبب قبل وجود الحق فمنع ثبوته ، فانه لايسمى مسقطا وانما هو مانع من ثبوت الحق ، لأن السقوط يكون بعد الثبوت والوجوب (٢) .

ومثال ذلك : اختلاف الدين بين الوارث والمورث لايعتبر مسقطا لحق القريب فى الارث ، لانه لم يثبت لاحدهما حق الارث من الآخر حتى يقال ان اختلاف الدين قد أسقط هذا الحق ، بل اختلاف الدين منع ثبوت هذا الحق أصلا .

وكذلك الصغير ليس له حق الولاية على المال والنفس ، ولايقال ان الصغر أسقط حقه فى الولاية ، لان هذا الحق لم يثبت له أصلا ، فالصغر منع ثبوت هذا الحق له ، فاذا بلغ رشيدا ثبت له هذا الحق ، فاذا طرأ عليه الجنون بعد ذلك

---

(١) انظر : مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط (السبب) ٤١١/١ .

(٢) انظر : الشربينى ، مغنى المحتاج ٤٣٦/٣ ، احمد بن حجر الهيتمى ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (بيروت : دار صادر) ٣٢٥/٨ .

سقط حقه في الولاية بسبب طروء الجنون عليه ، فيقال: إن الجنون أسقط حقه ؛ لأنه طرأ بعد ثبوته .

ولاختلاف أثر كلٍ من المسقِط والمانع - حيث أن الساقط لايعود ، بينما يعود الحق بعد زوال المانع - اختلف الفقهاء في بعض التصرفات،هل هي من قبيل المسقِط أم المانع ؟ ومن المسائل المنصوص عليها في هذا الموضوع ، اختلاف الحنفية في بيع المشتري جزءاً من المتاع الذى اشتراه قبل رؤيته ، هل يُعتبر هذا التصرف مسقطا لحقه في خيار الرؤية أم مانعامنه ؟ ويظهر أثر الخلاف فيما لو فُسخ عقد البيع ، ورجع له ماباعه من المتاع ، فهل يعود له حقه بخيار الرؤية في جميع مااشتراه أم لايعود ؟

اختلف أئمة الحنفية في ذلك على قولين ، وقال ابن عابدين معللا هذا الخلاف : "وحقيقة المَلحظ مختلفة ، فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعا زال ، فعمل المقتضي،وهو خيار الرؤية،عمله ، ولحظه الثاني مسقِطا فلايعود بلاسبب" (١) .

ويُلاحظ اني ذكرت من بين أسباب سقوط الحقوق بعض أسباب الحجر، كالسفه والإفلاس وذهاب العقل ومرض الموت ؛ وذلك لأن حق التصرف بالمال وحق الولاية على المال،من الحقوق المالية الثابتة للمكلف ، وأسباب الحجر المتقدمة تؤثر على هذين الحقينْ الماليين ، وعلى غيرهما من الحقوق المالية .

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ٧٠/٤ .

ومنع الشخص من جميع التصرفات المالية ، بعد ثبوت هذا الحق له،يُعتبر إسقاطا لحقه في التصرف ، كما ان منعه من بعض التصرفات المالية ، او تقييد تصرفه بشروط معينة ، يعتبر إسقاطا جزئيا لهذا الحق بعد ثبوته ؛ ولهذا يمكن اعتبار أسباب الحجر والمنع من التصرف من مسقطات الحقوق المالية .

الباب الأول

المسقطات الارادية

الفصل الأول : الاسقاط واثره فى الحقوق المالية .

الفصل الثانى : النشوز واثره فى سقوط الحقوق المالية

الفصل الثالث : الردة واثرها فى سقوط الحقوق المالية

الفصل الرابع : التقادم واثره فى سقوط الحقوق المالية .

الباب الأول
المسقطات الارادية

تمهيد :

المسقطات الارادية هى الأسباب التى تحدث بارادة صاحب الحق ورضاه ، وذلك بان يتصرف برضاه تصرفات تؤدى الى سقوط بعض حقوقه المالية . سواء كان الهدف والقصد من تصرفاته اسقاط حقه وانهاءه والتنازل عنه ، كما فى تصرفه بالاسقاط ، حيث انه تصرف موضوع لاسقاط الحق . أم لم يكن يقصد من تصرفه اسقاط حقه وازالته ، ولكن حكم الشرع بسقوط حقه عند وجود هذا التصرف منه ، كنشوز الزوجة ، فانها لم تقصد بنشوزها اسقاط حقها فى النفقة ، ولكن الشرع حكم بسقوط هذا الحق عند حصول النشوز منها .

وقد قسمت هذا الباب الى أربعة فصول ، سأذكر فى كل فصل أحد المسقطات الارادية التى تؤثر على الحقوق المالية ، وهى الاسقاط والنشوز والردة والتقادم .

الفصل الأول

الإسقاط وأثره في الحقوق المالية

قبل بيان أثر الإسقاط على الحقوق المالية ، لابد من معرفة المراد بهذا التصرف عند الفقهاء ؛ ولهذا فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، أبين في المبحث الاول حقيقة الإسقاط، بذكر تعريفه وأركانه وشروطه وحكمه .

ثم أذكر في المبحث الثاني اثر هذا التصرف على الحقوق المالية .

المبحث الاول

حقيقة الإسقاط

المطلب الأول : تعريف الإسقاط

الإسقاط في اللغة مصدر أَسقَط ، ومن معاني الإسقاط في اللغة : الإلقاء والإزالة والحط .(١)

الإسقاط عند الفقهاء : لم يذكر الفقهاء رحمهم الله للإسقاط تعريفا ، يبين حقيقته ويحدد أركانه وشروطه ، وإنما ذكروه كنوع من التصرفات التي يتصرفها الشخص في حقوقه .

قال الامام القرافي : "الفصل الثاني في تصرفات المكلفين في الاعيان ، وهي إما نقل أو إسقاط ، او قبض ، او

---

(١) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "سقط" ٣١٦/٧ ؛ احمد ابن محمد المقرى ، المصباح المنير "سقط" ص ٢٨٠ .

إقباض ، أو التزام ، أو خلط ، أو إنشاء ملك ، أو اختصاص أو إذن" .(١)

وقال في كتاب آخر : "واعلم أن الحقوق ينقسم التصرف فيها الى نقل وإسقاط ..." .(٢)

وقال ابن عابدين : "الإسقاطات جمع إسقاط ، والمراد به ماوضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر" .(٣)

كما ذكر بعض الفقهاء أن هذا الاصطلاح،يشمل تحته مجموعة من التصرفات الفرعية،التي تجمعها خواص وميزات معينة ، قال القرافي : "الإسقاط إما بعوض ، كالخلع والعفو على مال ، والكتابة ، وبيع العبد من نفسه ، والصلح على دين ، والتعزير ، فجميع هذه تسقط الثابت ، ولاتنقله الى الباذل ، أو بغير عوض كالإبراء من الديون ، والقصاص والتعزير وحد القذف ، والطلاق ، والعتاق ، وإيقاف المساجد ، فجميع هذه تسقط الثابت ولاتنقله" .(٤)

وقال ابن عبد السلام : "إسقاط الحقوق ، وهي ضربان : أحدهما إسقاط بغير عوض ، فمنه الإبراء الذي يُسقط الدين من الذمة،ولاينقله الى المَدِين ، ومنه إسقاط القصاص بالعفو ؛ فإن العفو يُسقط القصاص عن الجاني ولاينقله اليه ، وكذلك إسقاط حق النكاح والاستمتاع بالطلاق ، وكذلك العتق،فإنه يُسقط الملك عن الرقاب ولاينقله الى الرقيق ، وكذلك وقف

---

(١) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، الطبعة الثانية (الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، ١٤٠٢هـ) ١٥١/١ .
(٢) القرافي ، الفروق ١١٠/٢ .
(٣) ابن عابدين ، رد المحتار ٢/٣ .
(٤) القرافي ، الذخيرة ١٥١/١-١٥٢ .

المساجد يسقط ملكها ولاينقله . الضرب الثاني الإسقاط بالأعواض ، كإسقاط حق الزوج عن البضع بالخلع أو بالطلاق على مال ، وكالصلح عن الدين،فإنه يُسقطه عن المدين ولاينقله اليه ، وكذلك العتق على مال وبيع العبد من نفسه،فإنه يُسقط الملك ولاينقله الى الرقيق" (١).

وقال في الدر المختار : "مُيِّزت الإسقاطات باسماء اختصارا ، فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعما في الذمة إبراء ، وعن البضع طلاق ، وعن الرق عتق" (٢).

ومن النصوص المتقدمة يتبين أن الإسقاط عند الفقهاء،هو نوع من التصرفات التي يتصرفها الإنسان في حقه ، وهذا التصرف يتنازل فيه الشخص عن حقه ويزيله ، دون أن ينتقل هذا الحق إلى شخص آخر أو جهة أخرى ، فيزول الحق بذلك وينتهي وتسقط المطالبة به ، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص،والإبراء عن الدين،وإسقاط حق الشفعة والخيار (٣).

وبناء على ذلك يمكن تعريف الإسقاط بانه : إزالة الحق لا إلى مستحِق (٤).

---

(١) عز الدين بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية) ٢/٨٢-٨٣ .
(٢) محمد علاء الدين الحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الابصار (مطبوع بهامش رد المحتار لابن عابدين) ٣/٢-٣ .
(٣) انظر : عبد الرحمن محمد عبد القادر ، نظرية إسقاط الحق في الشريعة الاسلامية (القاهرة ، ١٩٧٧م) ص ٣-٥ .
(٤) انظر : الموسوعة الفقهية ، الطبعة الأولى (الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، ١٤٠٥هـ) مادة "إسقاط" ٤/٢٢٥ .

بعض التصرفات المشابهة للاسقاط :

ذكر الفقهاء بعض التصرفات التى تشبه الاسقاط من حيث بعض الآثار التى تترتب عليها ، ولكنها ليست مساوية للاسقاط من كل وجه ، وساذكر تعريفا موجزا لبعض هذه التصرفات ، لكى يتوضح معنى الاسقاط أكثر عند الفقهاء ، ومن هذه التصرفات :

الابراء :

الابراء اصطلاح خاص وضعه الفقهاء للتعبير به عن اسقاط الحق الذى يتعلق بالذمة وهو الدين ، وقد تقدم قريبا قول بعض الفقهاء "فاسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعما فى الذمة ابراء" .

وأما الحقوق التى لاتثبت فى الذمة ، فلايسمى اسقاطها ابراء بل هو اسقاط محض . فيكون الاسقاط بهذا أعم من الابراء حيث انه يشمل الابراء وغيره من التصرفات .

الا أن الابراء قد يتميز عن الاسقاط من ناحية انه يشتمل على معنى التمليك ، لأن صاحب الحق عندما يبرىء مدينه من الدين فانه يسقط حقه فى المطالبة به ، الا انه من ناحية أخرى يملك المدين هذا الدين ويدخله فى ملكه ، ومن هنا قال الفقهاء ان الابراء يشتمل على معنيين الاسقاط والتمليك ، ولكنهم اختلفوا اى المعنيين هو الراجح فيه (١) .

---

(١) سياتى تفصيل هذا الموضوع ص ٦٣-٦٧ .

التمليك :

التمليك هو إزالة الشخص شيئا عن ملكه،بنقله الى آخر، بأحد التصرفات الناقلة للملكية ، سواء كان المنقول عينا كما فى البيع ، أم منفعة كما فى الإجارة ، وسواء كان النقل بعوض كما سبق ، أم بدون عوض كالهبة والوصية والصدقة (١) .

والتمليك بعمومه يفارق الإسقاط بعمومه ؛ لأن التمليك يُزيل الحق عن مالك وينقله الى مالك آخر ، أما الإسقاط فإنه يزيل الحق ويرفعه ولايثبته لأحد غير صاحبه الاول ؛ ولذلك يتوقف تمام التمليك على قبول الطرف الآخر ، بينما لايشترط قبول المُسقَط عنه فى الإسقاط (٢) .

الترك :

من معانى الترك فى اللغة الإسقاط ، يقال:ترك حقه،إذا أسقطه (٣) .

ويَستعمل الفقهاء لفظ الترك بمعنى الإسقاط عموما ، ويحمل به مايحمل بلفظ الاسقاط (٤) .

ولكن هناك فرقا بين الإسقاط والترك ، من حيث إن الإسقاط لايرد إلا على الحق الثابت ، أما الحقوق التى لم تثبت فإنها لاتقبل الإسقاط (٥) ، ولكن هذه الحقوق وإن كانت

---

(١) انظر : الزركشي ، المنثور ٢٢٣/٣ ومابعدها .
(٢) انظر : الموسوعة الفقهية ، مادة "إسقاط" ٢٢٧/٤ .
ولمعرفة مزيد من الفروق بين التمليك والإسقاط انظر : عبد الرحمن محمد عبد القادر ، نظرية الإسقاط ص ١٢ .
(٣) انظر : المقري ، المصباح المنير "ترك" ص ٧٤ .
(٤) انظر : منصور بن يونس البهوتى ، شرح منتهى الإرادات (المدينة المنورة : المطبعة السلفية) ٥١٢/٢ .
(٥) سياتى تفصيل هذا عند الكلام على شروط محل الاسقاط ص ٦٠

لاتقبل الإسقاط،فانها تقبل التنازل عنها ، وهذا التنازل لايُسمى إسقاطا،وانما يُعتبر تركا للحق ، ووعدا ممن سيثبت له هذا الحق بان يسقطه ولايطالب به (١) .

وهذا الوعد لايلزم التارك ، فله المطالبة بحقه بعد ثبوته له ، فلو ترك الشفيع حقه فى الشفعة قبل بيع الشريك، فله الحق فى المطالبة بها بعد البيع ، ولايُسقِط تركه السابق على الوجوب،حقه بعد وجوبه (٢) .

---

(١) انظر : محمد بن محمود البابرتى ، العناية شرح الهداية ، مطبوع بهامش فتح القدير ، الطبعة الأولى (بيروت : دار صادر) ٢/٥٢٠ .
(٢) انظر : عبد الرحمن محمد عبد القادر ، نظرية إسقاط الحق ص ١٤-١٦ .

المطلب الثاني : أركان الاسقاط وشروط كل ركن

أركان الاسقاط هي المسقط ، والمسقط عنه ، ومحل الاسقاط والصيغة التي ينعقد بها هذا التصرف ، ولكل ركن من هذه الاركان شروط وقيود خاصة .

الركن الاول : المسقط .

المسقط هو صاحب الحق الذي سيتصرف فيه بالاسقاط ، وبما أن الاسقاط في جملته تبرع وتنازل عن الحق ، فانه يشترط في المسقط أن يكون أهلا للتبرع ، بأن يكون بالغا عاقلا مختارا غير محجور عليه ، ذا ولاية لما يتصرف فيه .

فلايصح الاسقاط من الصبي ، لأنه تصرف ضار ضررا محضا ، حيث انه يزيل الحق دون مقابل ، والصبي غير أهل لما يضر به من التصرفات (١) .

ولايصح الاسقاط من المكره عليه بغير حق ، كما لاتصح أكثر تصرفاته باتفاق العلماء (٢) .

ومعنى كونه ذا ولاية لما يتصرف فيه ، أن يكون المسقط هو صاحب الحق الذي يسقطه ، أو وكيلا عن صاحبه ، أو وليا عليه ولاية شرعية .

---

(١) انظر : علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٤هـ) ٤٠/٦ ، محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل (طرابلس : مكتبة النجاح) ١٦٩/٣ ، ابن قدامة ، المغني ٧٣٠/٦ .

(٢) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٨٩/٧ ، ابراهيم بن فرحون ، تبصرة الحكام ، مطبوع بهامش فتح العلي المالك ، الطبعة الأخيرة (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٨هـ) ١٧١/٢ ، جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٨هـ) ص ٢٠٣ ، ابن قدامة ، المغني ١١٨/٧-١٢٠ .

ويجب على الولي ولاية شرعية، أن يقتصر تصرفه بالإسقاط على مافيه الحظ للمولى عليه ، فلايجوز التبرع من ماله ، ولا إسقاط ديونه ، ولا العفو على غير مال ، ولاترك الشفعة إن كان في الترك ضرر ؛ لأن تصرف الولي في مال المولى عليه منوط بالمصلحة (١) .

الركن الثاني : المسقَط عنه .

المسقَط عنه هو من كان عليه الحق أو تقرر قِبَله ، ولايشترط فيه من الشروط والقيود مثل مايشترط في المسقِط ؛ لأن المنظور له في الإسقاط هو المسقِط صاحب الحق وحده ، ويتم الإسقاط بإرادته ، دون توقف ذلك على رضا المسقَط عنه في غالب صور الإسقاط ـ كما سيأتي (٢) ـ .

إلا أنه يُشترط في المسقَط عنه أن يكون معلوما في الجملة ، أو يمكن معرفته والإحاطة به ، وفي أغلب الإسقاطات يكون المسقَط عنه معروفا ، كما في إسقاط الشفعة والخيار والقصاص ، وإذا كان المسقَط عنه مجهولا فلايصح الإسقاط ، ويمكن تصور جهالة المسقَط عنه في الإبراء من الدين ، إذ يشترط فيه أن يكون المبرأ معلوما، فلو قال : أبرأت رجلا ، أو أبرأت أحد هذين ، لايصح الإبراء (٣) .

---

(١) انظر : صالح بن عبد السميع الآبي ، جواهر الاكليل (القاهرة : دار إحياء الكتب العربية) ٢/١٠٠ ؛ إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب ، الطبعة الثانية (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٩هـ) ١/٣٣٥ ؛ ابن قدامة ، المغني ٦/٧٣٠ .

(٢) انظر ص ٦٧ من هذا البحث .

(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤/٤٧٠ ؛ الخرشي على مختصر خليل (بيروت : دار صادر) ٦/٩٩ ؛ الزركشي ، المنثور ١/٨١ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٥٢١ .

الركن الثالث : محل الإسقاط .

محل الإسقاط هو الحق الذى يجرى عليه التصرف ، وقد قسم بعض الفقهاء الحقوق بالنسبة لأثر الاسقاط فيها ، إلى حقوق تقبل الإسقاط وحقوق لاتقبل الإسقاط .(١)

ويشترط فى الحق لكى يكون قابلا للإسقاط عدة شروط،منها :

(١) أن يكون الحق قد ثبت ووجب .

فلايصح إسقاط الحق قبل وجوبه ، ولو أسقط شخص حقه قبل وجوبه فإنه لايسقط ؛ لأن السقوط فرع الثبوت ، فلايصح إسقاط غير الثابت ؛ ولأن الحق قبل ثبوته لايكون حقا للمسقِط ، وإسقاط الشخص حقا ليس له لايصح .

وعدم صحة إسقاط الحق قبل ثبوته،قاعدة متفق عليها بين المذاهب الأربعة ، ويدل لذلك ماذكروه من الفروع الفقهية ، ومنها :

* قال صاحب الهداية : "وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قَسمها لصاحبتها جاز .. ولها أن ترجع فى ذلك؛لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد،فلايسقط" .(٢)

* وقال الدردير : "(لاإن أبرأت) الزوجة زوجها فى نكاح التفويض من الصداق أو بعضه (قبل الفرض) وقبل البناء فلايلزمها إبراؤها؛لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه" .(٣)

---

(١) انظر : زين العابدين بن نجيم ، الأشباه والنظائر ، تعليق : عبد العزيز الوكيل (القاهرة : مؤسسة الحلبي ١٣٨٧هـ) ص ٣١٦-٣١٩ ؛ الزركشي ، المنثور ٢/٥٤-٥٥ .

(٢) علي بن أبي بكر المرغيناني ، الهداية (المكتبة الاسلامية) ١/٢٢٢ .

(٣) أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الكبير ، بهامش حاشية الدسوقي (القاهرة : دار إحياء الكتب العربية) ٢/٣١٦.

* وقال الرملي : "ولو ابرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر؛ إذ هو إبراء عما لم يجب،وهو غير صحيح" (١) .

* وقال ابن قدامة عند كلامه على إسقاط الزوجة نفقتها: "ولايصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها ، كإسقاط شفعتها قبل البيع ؛ ولذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ، ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط" (٢) .

من هذه النقول عن المذاهب الأربعة،يتبين انهم متفقون على أنه يشترط في الحق لكي يصح إسقاطه ان يكون قد ثبت ووجب ، وأما إسقاط الحق قبل وجوبه فلايصح .

(٢) ان يكون الحق خالصا للعبد .

يجوز للإنسان ان يتصرف في خالص حقه،بجميع انواع التصرفات المشروعة ، ومنها الإسقاط ، وأما ان يتصرف بحق غيره بلا ولاية ولاوكالة فلايجوز ؛ ولهذا لايجوز للإنسان ان يسقط حقوق الله تعالى،كالعبادات والحدود ؛ لأن حقوق الله تعالى ليس لأحد التصرف فيها بالتبديل والإسقاط باي حال (٣) .

(٣) الا يترتب على اسقاط الحق تغيير وضع شرعي،أو إسقاط حق آخر للغير .

فلو ترتب على إسقاط الحق مخالفة لحكم شرعي ، فإنه لايصح هذا الإسقاط ، ومثال ذلك:حق الرجوع بالهبة ، فإنه حق اثبته الشرع للواهب عند بعض العلماء ، فلايصح إسقاطه ؛ لأن في ذلك تغييرا لحكم الشرع .

وكذا لو ترتب على إسقاط الشخص لحقه،إسقاط حق آخر

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج ٨٠/٤ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ٥٧٧/٧ .
(٣) انظر : القرافي ، الفروق ١٩٥/١ .

للغير ، فانه لايصح اسقاطه ، ومثال ذلك : اسقاط الاب حقه في الولاية على ولده : فان هذا الحق لايسقط باسقاطه ، لأن في اسقاطه اسقاطا لحق الصغير ، كما أن فيه حقا لله ، فلايجوز اسقاطه لتعلق هذين الحقين به (١) .

(٤) الا يكون الحق عينا مالية .

اذا كان الحق المراد اسقاطه عينا مالية فلايصح اسقاطه وسياتي تفصيل ذلك (٢) .

(٥) أن يكون الحق المراد اسقاطه معلوما .

اختلف العلماء في حكم اسقاط بعض الحقوق اذا كانت مجهولة ، ومن ذلك اختلافهم في حكم اسقاط الدين المجهول على قولين :

القول الأول : يجوز الابراء من الدين المجهول ، وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية ، والصحيح عند الحنابلة (٣) . واحتجوا بادلة منها :

(أ) قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن اختصما في مواريث "اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا" (٤) . فأمرهما أن يتحالا من حق مجهول ، وهو المواريث الدارسة .

(ب) الابراء هو اسقاط حق لاتسليم فيه ، فيصح من الحق المجهول كالعتاق والطلاق (٥) .

---

(١) انظر : محمد طموم ، الحق في الشريعة الاسلامية ص ٦٥-٧٠ عبد الرحمن محمد عبد القادر ، نظرية اسقاط الحق في الشريعة الاسلامية ص ٢٨٣-٣٠٤ .
(٢) انظر ص ٧١ من هذا البحث .
(٣) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٧٢/٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١١/٣ ، ابن رجب ، القواعد ص ٢٣٢ ، علاء الدين المرداوي ، الانصاف ، الطبعة الأولى (القاهرة : مطبعة السنة المحمدية) ١٢٧/٧ .
(٤) رواه أبو داود ، كتاب الاقضية ، باب في قضاء القاضي اذا اخطأ (٣٥٨٤) ١٤/٤ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ١٩٨/٤ .

القول الثاني : لايصح الابراء من المجهول ؛ لأن الإبراء فيه معنى التمليك ، وتمليك المجهول لايصح .

وهذا مذهب الشافعية (١) ، ورواية عند الحنابلة (٢) .

المناقشة والترجيح :

كما هو ظاهر ، فإن سبب الخلاف في هذه المسألة هو خلاف العلماء في الإبراء ، هل هو إسقاط أم تمليك ؟ فمن قال: إن الإبراء إسقاط،أجاز الابراء من الحق المجهول ، ومن قال: إنه تمليك،لم يُجزه .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو اشتمال الإبراء على كلا المعنيين : الإسقاط والتمليك ، ولكن الغالب فيه هو معنى الإسقاط ؛ لأن هذا التصرف إنما يَقصد به صاحبه الإسقاط غالبا لا التمليك ، ثم يأتي التمليك فيه ضمنا وتبعا للإسقاط ، وإذا ترجح فيه معنى الإسقاط ، فإنه يصح من المجهول ؛ لأن الجهالة لاتمنع صحة الإسقاطات .

وحتى لو افترضنا أن الغالب في الإبراء معنى التمليك ، ولكن الجهالة في محل هذا التمليك لاتمنع صحته ؛ وذلك لأن الجهالة إنما تمنع صحة التمليك،بسبب إفضائها إلى المنازعة، والجهالة في هذا التصرف لاتفضي إلى المنازعة ؛ لأنه ليس فيه تسليم (٣) .

وهكذا يكون الراجح هو القول بصحة الإبراء من المجهول ، والله أعلم .

---

(١) انظر : السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٤٦٢ .
(٢) ابن رجب ، القواعد ص ٢٣٢ .
(٣) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٧٢/٥-١٧٣ .

الركن الرابع : الصيغة التي يحصل بها الإسقاط .

الصيغة التي ينعقد بها التصرف هي أهم أركانه ، حتى إن بعض الفقهاء يحصرون ركن التصرف في صيغته التي ينعقد بها .

والصيغة تتكون من الإيجاب والقبول ، والإيجاب أو القبول قد يكون قولا ، وقد يكون فعلا ، وقد يكون كتابة أو إشارة أو سكوتا .

وبما أن الأصل في الإسقاط أن يتم بالايجاب من المسقِط وحده ، دون الحاجة الى قبول المسقَط عنه ورضاه ، فسأبين مايحصل به الإسقاط من هذه الأمور ، ثم أذكر حكم القبول في الإسقاط .

الإسقاط بالقول :

الإسقاطات أنواع كثيرة ؛ وذلك لتنوع الحقوق وكثرتها ، وقد مُيِّز بعضها بأسماء خاصة ، كالعتق والطلاق والإبراء والعفو ، والصيغ الدالة على الإسقاط تتنوع حسب تنوع هذه التصرفات .

وقد وضع الشرع لبعض هذه التصرفات كالطلاق، صيغا خاصة تحصل بها ، أطال الفقهاء في ذكرها وبيان آثارها .

واللفظ في باقي أنواع الإسقاط هو لفظ الإسقاط ، ومافي معناه من الألفاظ ، التي تدل دلالة قاطعة ، على إرادة صاحب الحق إسقاط حقه وازالته ، كلفظ الإبطال والعفو والحط والترك والوضع والابراء والإحلال .(١)

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦٥٨/٥ ومابعدها .

والمدار فى دلالة اللفظ على الاسقاط هو اصطلاح الفقهاء والعرف والعادة عند الناس ، ودلالة الحال والقرائن .

الاسقاط بالفعل :

قد يحصل الاسقاط فى بعض الحقوق نتيجة فعل يصدر من صاحب الحق يدل على رضاه باسقاط حقه .

ومن امثلة ذلك : لو اشترى شيئا بشرط الخيار ، ثم استعمل المبيع فى زمن الخيار استعمال المالك ، كما لو حصد الزرع أو أكل الطعام أو خاط الثوب ، أو أخرج المبيع عن ملكه بنحو بيع أو هبة أو وقف ، فان هذا التصرف يعتبر رضا منه بامضاء العقد واسقاطا لخياره (١) .

الاسقاط بالكتابة :

ويحصل الاسقاط بالكتابة الواضحة المستبينة من غير القادر على النطق ، كما يحصل باللفظ عند جميع الفقهاء (٢) .

واذا كانت الكتابة المستبينة المعنونة من قادر على النطق ، فمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة هو حصول جميع التصرفات بها ومن ضمنها الاسقاط (٣) .

وذهب الشافعية فى الأظهر الى انها تكون كناية لاينعقد بها التصرف الا بالنية (٤) .

---

(١) انظر : البهوتى ، شرح منتهى الارادات ١٧١/٢ .
(٢) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٣٣٩-٣٤١ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ٤٠/٢ ، السيوطى ، الأشباه والنظائر ص ٣٠٨ ، ابن قدامة ، المغنى ٢٣٩/٧ .
(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤٥٦/٤ ، ٤٧٠/٥ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ٤٠/٢ ، ابن قدامة ، المغنى ٢٣٩/٧ .
(٤) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٦ .

الإسقاط بالإشارة :

تقوم الإشارة المفهمة من فاقد النطق مقام لفظه فى بعض التصرفات ، ومنها الإسقاطات كالطلاق والعتق والإبراء (١) .

الإسقاط بالسكوت :

الأصل فى السكوت الا يعتبر وسيلة لانعقاد التصرفات وإبرامها ؛ لانه لايعبر عن إرادة الساكت وقصده .

ولذلك كانت القاعدة العامة فى الفقه تقول : "لايُنسب الى ساكت قول" (٢) .

ولكن بعض الفقهاء أورد على هذه القاعدة تعقيبا ، وهو: "ولكن السكوت فى موضع الحاجة الى البيان بيان" (٣) .

ولهذا قد يحصل الإسقاط بالسكوت وعدم المطالبة بالحق ، فى موضع الحاجة إلى البيان والمطالبة ؛ لان هذا السكوت يدل على رضاه بإسقاط حقه ، ومن امثلة ذلك :

* سكوت الشفيع صاحب الحق بالشفعة مدة معينة ـ طالت او قصرت حسب اختلاف العلماء ـ عن المطالبة بالشفعة ، يُسقط حقه بها ؛ لان سكوته يعتبر رضا بالشريك الحادث وإسقاطا لحقه (٤) .

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٣٤٣ ؛ السيوطى الاشباه والنظائر ص ٢١٣ ؛ محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل (طرابلس : مكتبة النجاح) ٢٢٩/٤ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٣٨/٧ .

(٢) ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ١٥٤ ؛ السيوطى ، الاشباه والنظائر ص ١٤٢ .

(٣) انظر : مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ٩٧٣/٢ .

(٤) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٩٣/٧ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٤٨٤/٣ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٧٨/٦ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٦/٢ .

* البائع الذى له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، إذا رأى المشتري يقبض المبيع وسكت ، فإن سكوته يعتبر إذنا بالقبض ، وإسقاطا لحقه فى الحبس.(١)

القبول فى الإسقاط :

الأصل فى الإسقاط أن يتم بارادة المسقِط وحده ، دون توقف على قبول المسقَط عنه ورضاه .

وقد اتفق العلماء على أن الاسقاط المحض ، الذى ليس فيه معنى التمليك ، ولم يقابل بعوض ، يحصل بصدور مايحقق معناه أو يدل على الرضا به من المسقِط ، دون أن يتوقف تمامه على رضى الطرف الآخر ، كالطلاق والإعتاق ، وإسقاط حق الشفعة والخيار والقصاص .

وأما الإسقاط الذى يقابل بعوض،فيتوقف نفاذه وتمامه على القبول من الطرف الآخر ؛ لأن المعاوضة لاتتم إلا برضا الطرفين ، كالطلاق على مال ، والعتق على مال .(٢)

وأما الإسقاط الذى فيه معنى التمليك ، وهو الإبراء من الدين ، فقد اختلف العلماء فيه ، هل يتوقف على القبول أم لا ؟ وذلك لاختلافهم هل الغالب فيه الإسقاط ام التمليك ؟

القول الأول : الغالب فى الإبراء هو معنى الإسقاط؛ فلايتوقف تمامه على القبول . وهذا مذهب الحنفية(٣) ، والشافعية(٤) ، والحنابلة(٥) .

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ١٥٤ .
(٢) انظر : الموسوعة الفقهية "إسقاط" ٤/٢٣٠ .
(٣) انظر : علاء الدين ابن عابدين ، تكملة حاشية ابن عابدين ٢/١٤٢ .
(٤) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢/٦ .
(٥) انظر : البهوتي ، شرح منتهى الارادات ٢/٥٢١ .

إلا أن الحنفية قالوا: إن الإبراء وإن لم يتوقف تمامه على القبول ، فإنه يرتد بالرد؛ لما فيه من معنى التمليك[(١)] .

القول الثاني : الغالب في الإبراء هو معنى التمليك ، فيتوقف تمامه على القبول .

وهذا هو الراجح عند المالكية[(٢)] ، وقول للشافعية[(٣)] .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو اشتمال الإبراء على كلا المعنيين ، ويترجح أحدهما على الآخر بحسب الصور والمسائل[(٤)] ، ولكن الغالب فيه هو معنى الإسقاط - كما تقدم توضيحه[(٥)] - ولهذا لايتوقف على القبول ، ولكن لما فيه من معنى التمليك ودفعا لضرر المنة ،فإنه يرتد بالرد . وهذا جمع بين القولين .

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٢٦٤ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٤/٩٩ .
(٣) انظر : الشيرازي ، المهذب ١/٤٥٥ .
(٤) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٢٦٤ ؛ الزركشي المنثور ١/٨١ .
(٥) انظر ص ٦٣ من هذا البحث .

المطلب الثالث : حكم الإسقاط

إسقاط الشخص لحقه تصرف جائز ومشروع ؛ إذ هو تصرف منه في خالص حقه، دون أن يؤدي ذلك إلى مخالفة شرعية ، او اعتداء على حق غيره ، و"جائز التصرف لايمنع من إسقاط بعض حقه او هبته ، كما لايمنع من استيفائه "(١) ، و"من ملك شيئا له أن يخرجه عن ملكه بالتمليك بانواعه ، وان كان دينا فبالإبراء ان كان لايتعلق به حق غيره "(٢) .

وقال الامام الشاطبي : "وقد ظهر بما تقدم آنفا تخيير العبد فيما هو حقه على الجملة ، ويكفيك من ذلك اختياره في أنواع المتناولات ... وفي أنواع البيوع والمعاملات والمطالبات بالحقوق ، فله إسقاطها ، وله الاعتياض منها ، والتصرف فيما بيده من غير حجر عليه ، إذا كان تصرفه على ما أُلِف من محاسن العادات"(٣) .

والاصل في حكم الإسقاط الجواز والإباحة ، كإسقاط الشخص حقه في الشفعة والخيار ، وإبراء الدائن مَدِينه غير المعسر من الدين .

وقد تَعْرض للإسقاط الاحكام التكليفية الاخرى ، فيكون واجبا، كإسقاط الوصيّ الشفعة التي ثبتت للصغير ، إذا كان الحظ في تركها ؛ لانه يجب على الولي النظر في مال الصغير بما فيه حظ وغبطة له(٤) .

---

(١) البهوتي ، شرح المنتهى ٢٦٠/٢ .
(٢) الزركشي ، المنثور ٣٩٣/٣ .
(٣) الشاطبي ، الموافقات ٢٧٩/٢ .
(٤) انظر : الشيرازي ، المهذب ٣٣٦/١ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٨/٢ - ٤٣٩ .

وقد يكون الإسقاط مندوبا ، كالعفو عن القصاص ، قال تعالى : {وكَتبنَا عليهِم فيهَا أنّ النّفسَ بالنفسِ والعَينَ بالعَينِ والانفَ بالأنفِ والأُذُن بالأذُنِ والسِّنّ بالسنّ والجروحَ قصاصٌ فمن تصدّقَ بهِ فهوَ كفّارَة لهُ وَمن لَم يحكُم بما أنزلَ اللهُ فأُولَئكَ همُ الظّالِمون} (١) .

ومن الإسقاط المندوب إبراء المعسر ، قال تعالى : {وإنْ كانَ ذو عُسرَةٍ فنَظِرَة إلى مَيسَرة وأن تصدَّقوا خير لَكُم إن كُنتُم تَعلمونَ} (٢) فإبراؤه مندوب ، وهو أفضل من إنظاره الواجب (٣) .

وقد يكون الإسقاط حراما كطلاق البدعة ، فهو محرم بالإجماع (٤) .

ومن الإسقاط المحرم عفو ولي الصغير عن القصاص الثابت للصغير مجانا ، أو إسقاطه للدية ، أو إسقاط حقه في الشفعة إذا كان الحظ في الأخذ بها ؛ لأنه يَحْرم على الولي التصرف في مال المحجور عليه إلا بما فيه حظ وغبطة له (٥) ، قال تعالى: {ولاتقرَبوا مالَ اليتيمِ إلّا بِالتي هيَ أحسن حتّى يبلغَ أشُدَّه وأوفوا بالعهدِ إنّ العهدَ كانَ مَسئولا} (٦) .

وقد يكون الإسقاط مكروها ، كالطلاق بدون سبب يستدعيه (٧) .

---

(١) المائدة : آية ٤٥
(٢) البقرة : آية ٢٨٠
(٣) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ١٥٧ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٩٧/٧ .
(٥) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٢٩١/١ .
(٦) الاسراء : آية ٣٤
(٧) انظر : ابن قدامة ، المغني ٩٧/٧ .

المبحث الثاني

اثر الإسقاط على الحقوق المالية

الحقوق المالية ـ كما سبق تقسيمها ـ إما عين وإما منفعة وإما دين وإما حقوق مجردة ، وسأذكر اثر الإسقاط في كل واحد منها .

المطلب الأول : اثر الإسقاط في حق ملك الأعيان

العين في اصطلاح الفقهاء هي المال الذى يقبل التعيين مطلقا ، جنسا ونوعا وصفة وقدرا ، كالعقار والحيوان والمكيل والموزون والعروض من ثياب وغيرها (١) .

وإذا ملك الشخص عينا من الأعيان المالية ، بأي سبب من أسباب الملك ، فإن ملكه لايزول عنها إلا بسبب من الأسباب الناقلة للملكية .

وأما إذا اعرض المالك عن العين ، وأسقط حقه في ملكيتها ، كأن يقول أسقطت ملكي في هذه الدابة أو هذه الدار ، ويريد بذلك رفع ملكه عنها وإزالته ،وتركها بلامالك، فإن ملكه لايزول عنها بالإسقاط ، ولايبطل بالترك ؛ لأنها بالإسقاط تصبح سائبة لامالك لها ، ولاسائبة في الإسلام . قال تعالى : {ماجعلَ اللهُ من بَحِيرَةٍ ولاسائِبَةٍ ولاوَصِيلَةٍ وَلاحَامٍ ولكنّ الذينَ كفروا يَفترونَ على اللهِ الكذِبَ وأكثرُهم لايعقِلون} (٢) .

---

(١) انظر : الموسوعة الفقهية "إسقاط" ٢٤٥/٤ .
(٢) المائدة : آية ١٠٣ .

وعدم صحة اسقاط حق ملك الأعيان المالية حكم متفق عليه بين العلماء ، وهو منصوص جميع المذاهب ، قال الكاساني : "اسقاط الأعيان لايعقل"(١) ، وقال البهوتي : "لاتصح البراءة من عين بحال أي سواه كانت معلومة أو مجهولة ، بيد المبرئ أو المبرأ"(٢) .

وذهب بعض العلماء الى أن العين المالية ان كانت تحت يد غير مالكها ، فان الابراء عنها يصح ، وينصرف الى اسقاط حق المطالبة بها ان كانت قائمة ، والى اسقاط ضمانها ان كانت تالفة(٣) ، ولاشك أن هذه المسألة غير التي نحن بصددها ، اذ الكلام في اسقاط حق ملك الأعيان ، وليس في اسقاط ضمانها أو المطالبة بها .

ويستثنى من عدم صحة اسقاط ملك الأعيان ، بعض التصرفات التي أجازها الشرع وتعتبر اسقاطا للملك ، وذلك كالعتق ، فهو اسقاط لملك الرقبة وهي عين .

وقد عرف الحنفية الاعتاق بأنه : "اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه مخصوص يصير به المملوك ...من الأحرار"(٤) .

وكذلك الوقف ، فهو اسقاط لملك العين عند بعض العلماء(٥) قال في منح الجليل : "واتفق العلماء في المساجد على أن

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢٠٣/٥ .
(٢) منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع مراجعة : هلال مصيلحي هلال (الرياض : مكتبة النصر) ٣٩٧/٣ ، وانظر : محمد عليش ، شرح منح الجليل ٤٢٦/٢ ، العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ١٩٧/٢ .
(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤٧٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٤١١/٣ .
(٤) الحصكفي ، الدر المختار ٢/٣-٣ .
(٥) انظر : المرغيناني ، الهداية ١٣/٣ .

وقفها اسقاط ملك كالعتق" [١] .

ولكن يمكن أن يقال ان الوقف ليس اسقاط ملك من كل وجه لأن العين الموقوفة يسقط ملكها عن واقفها ، ولكنها تدخل في ملك الله تعالى عند بعض العلماء .

واستثنى بعضهم حق ملك الغنائم ايضا ، فقال انه يسقط بالاسقاط [٢] .

---

(١) محمد عليش ، منح الجليل ٧٧/٤ .
(٢) انظر : العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ١٩٧/٢ .

المطلب الثاني : أثر الاسقاط في حق ملك المنافع

المنفعة : هي الفائدة التي تتحصل من العين المالية عند استعمالها .

والمنافع حقوق ثابتة لمستحقيها ، سواء كانت نتيجة ملك العين المنتفع بها ، أم كانت نتيجة ملك المنفعة فقط دون العين .

وتملك المنفعة فقط دون العين بعقد الاجارة ، فان منافع العين المستاجرة مملوكة للمستاجر ، وبالوصية بالمنفعة ، فيملك الموصى له المنفعة فقط ، بينما تبقى العين على ملك ورثة الموصى ، وبالوقف ، فان منافعه مملوكة للموقوف عليه ، واختلفوا في الاعارة ، هل يملك المستعير المنافع أم يملك مجرد حق الانتفاع (١) .

واذا كان ملك الشخص للمنفعة نتيجة لملك العين ، فان ملك المنفعة هنا ياخذ حكم ملك العين من حيث قبول الاسقاط وعدمه .

واما اذا كان يملك المنفعة فقط دون العين ، فان حقه في المنفعة يسقط باسقاطه في بعض الصور ، لانه تصرف منه في خالص حقه ، ومثال ذلك : لو ثبت له حق السكنى بسبب الوصية فاسقط الموصى له بالسكنى حقه ، أو باع الوارث الدار ورضي الموصى له بمنفعتها بهذا البيع ، فان حقه في ملك منفعة الدار يسقط باسقاطه (٢) .

---

(١) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ١٩٦-١٩٧ .
(٢) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٣١٦ ، الزركشي المنثور ٣/٢٣٠ .

وهنـــاك صور لايسقط فيها ملك المنفعة بالاسقاط ، كما لو ملك المنفعة بعقد الاجارة ، ثم اسقط حقه فيها ، فانه لايسقط ويبقـى ملـك منفعـة العين المستاجرة ثابتا له ، لأن اسقاطه يقتضي فسخ عقد الاجارة ، وهو لاينفرد بفسخه (١) .

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٥/٤٤٩ .

المطلب الثالث : اثر الاسقاط فى الديون

الدين هو المال الواجب فى الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض .(١)

والدين حق مالى للدائن يثبت فى ذمة المدين ، وأسباب الدين متعددة ، منها : العقد كثمن مبيع مؤجل فى عقد البيع وأجرة دار فى عقد الاجارة ، والمهر المؤخر فى عقد النكاح ، وبدل القرض فى عقد القرض . وقد يحصل الدين بغير عقد كبدل عن مال اتلفه أو دية أو أرش بسبب جناية . فجميع هذه الديون حق مالى للدائن ثابت فى ذمة المدين .

ومادامت الديون حقا خالصا للدائن فانه يجوز له اسقاطها ، لأنه تصرف منه فى خالص حقه دون أن يمس ذلك حقا لغيره ، "ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقا وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا"(٢) ، فكل من ثبت له دين على غيره بأى سبب كان جاز له اسقاطه ، سواء كان الاسقاط خاصا بدين أم عاما لكل دين ، أم كان اسقاطا لجزء من الدين .

ويسمى اسقاط الدين فى اصطلاح الفقهاء ابراء كما تقدم(٣) واتفاق العلماء منعقد على جواز الابراء عن الدين الثابت فى الذمة .(٤)

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٦٩/٤ .
(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ٢٤٧/٧ .
(٣) انظر ص ٥٥ من هذا البحث .
(٤) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ٢٤٧/٧ ، الخرشى ٩٩/٦ ، الزركشى ، المنثور ٣٩٣/٣ ، البهوتى ، كشاف القناع ٣٠٤/٤ .

وكمـا يجـوز اسقاط الدين بدون عوض ، فانه يصح اسقاطه مقابل عوض ، سواء كان العوض ماليا أم غير مالي ، كان يأخذ ثوبـا مـن المدين مقابل ابرائه مما له عليه من الدين ، أو تبرئه زوجته مما لها عليه من نفقة ماضية او مهر مقابل طلاقها او خلعها .(١)

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٦٦/٢ ، محمد عليش ، فتح العلي المالك ، الطبعة الاخيرة (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٨هـ) ٢٧٤/١ ، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤٤٣/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ١١٢/٣ .

المطلب الرابع : اثر الإسقاط فى الحقوق المجردة

المقصود بالحقوق المالية المجردة – كما سبق توضيحها – الحقوق المالية التى لم تقم بمحل ، وليست باعيان مالية ولامنافع ولاديون ، وإنما هى أوصاف ومصالح لها تعلق بالمال، كحق الخيار والشفعة ، وحق الرجوع بالهبة ، وحق الغزاة فى الغنيمة ، وساذكر اثر الاسقاط فى كل واحد من الحقوق المجردة .

حق الخيار :

الخيار هو حق المتعاقدين أو أحدهما فى فسخ العقد اللازم أو إمضائه ، وله أنواع كثيرة ، منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه ، ومن انواعه : خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الرؤية ، وخيار الغبن ، وخيار التدليس .

ومتى ثبت حق الخيار لأحد المتعاقدين ، كان لمن ثبت له هذا الحق أن يسقطه ، فَيسقط حقه فى الخيار بإسقاطه .

وإسقاط الخيار كما يكون بصريح القول ، كان يقول : أسقطت خيارى أو ابطلته ، أو أجزت البيع ، يكون أيضا بفعل يدل على رضاه بامضاء العقد وإسقاط الخيار (١) .

ويُشترط لصحة إسقاط الخيار ، أن يكون الإسقاط بعد ثبوت حق الخيار لصاحبه ، وأما إسقاطه قبل ثبوته فلايصح .

---

(١) انظر ص ٦٥ من هذا البحث .

ومثال ذلك خيار الرؤية عند القائلين به : فمن اشترى شيئا لم يره فله الخيار عند رؤيته بين قبوله او رده ، فوقت ثبوت الخيار هو عند الرؤية فلايسقط خياره باسقاطه قبلها [١] .

ومثله خيار العيب ، فانه يسقط بصريح الاسقاط بعد اكتشاف العيب ، كأن يقول أسقطت خياري أو رضيت بالعيب ، كما يسقط بدلالة الرضى بالعيب بعد معرفته [٢] .

وأما التبايع بشرط الابراء من العيوب ، والمتضمن اسقاط خيار العيب عند العقد وقبل ثبوت حق الخيار ، فقد اختلفوا فيه على قولين :

القول الاول : يجوز للبائع اشتراط البراءة من العيوب عند العقد ، ويسقط خيار المشترى اذا ظهر أن فى المبيع عيبا . وهذا مذهب الحنفية [٣] والمالكية [٤] .

القول الثانى : لايبرأ البائع من العيوب فى المبيع بهذا الشرط ، ويبقى خيار العيب ثابتا للمشترى ، ولايسقط قبل ثبوته . وهذا هو القول الاظهر عند الشافعية [٥] ، والاشهر عند الحنابلة [٦] . واستثنى الشافعية العيب الباطن فى الحيوان لم يعلمه البائع ، فيبرأ منه .

---

(١) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ٢٩٨/٥ .
(٢) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ٢٨٠/٥-٢٨٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ١٢٠/٣ ومابعدها ، الرملى ، نهاية المحتاج ٥٤/٤ ومابعدها ، البهوتى ، كشاف القناع ٢١٨/٣ ومابعدها .
(٣) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ١٧٦/٥ .
(٤) انظر : محمد عليش ، فتح العلى المالك ٣٦١/١-٣٦٢ .
(٥) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣٦/٤-٣٧ .
(٦) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٢٣٣ ، المرداوى ، الانصاف ٣٥٩/٤ .

الترجيح :

يبدو أن سبب الخلاف في هذه المسألة ، هو الخلاف المتقدم في الابراء من الحق المجهول ، وقد سبق ترجيح القول بصحة هذا الابراء [(١)] ، وعليه يكون القول الراجح - والله أعلم - هو القول الأول بصحة هذا الشرط ولزومه ، ويسقط به خيار العيب .

ولكن قد يعترض على هذا القول بانه اسقاط لخيار العيب وقبل وجوبه ، وقد سبق القول بان اسقاط الحق قبل وجوبه لايصح [(٢)] .

ويمكن أن يجاب على هذا بان اسقاط الحق قبل وجوبه انما هو مجرد وعد من صاحب الحق بترك حقه بعد وجوبه وعدم المطالبة به ، وهذا الوعد لايلزمه ، وبالتالي فلايلزمه هذا الاسقاط ، وله المطالبة بحقه بعد ثبوته له ، واما في هذه المسألة ، فان اسقاط الحق قبل وجوبه ، انما حصل في شرط ضمن عقد ، وهو شرط صحيح لايخالف قواعد الشرع ، فيجب الوفاء به .

حق الشفعة :

الشفعة هي حق تملك ، يثبت للشريك باتفاق ، وللجار عند الحنفية ، يستحق به الشريك أخذ حصة شريكه ، المنتقلة

---

(١) انظر ص ٦٣ من هذا البحث .
(٢) انظر ص ٦٠ من هذا البحث .

عنه بعوض ، من يد من انتقلت اليه (١) . ويجوز لمن ثبت له حق الشفعة أن يأخذ به ، وأن يسقطه ، لانه تصرف منه فى خالص حقه .

اسقاط حق الشفعة مقابل عوض : اختلف العلماء فى حكم أخذ عوض مالى مقابل اسقاط حق الشفعة على قولين :

القول الأول : لايجوز أخذ العوض مقابل اسقاط حق الشفعة ولو صالح عن هذا الحق بمال سقطت شفعته ، ولاشىء له من المال ، وهذا مذهب الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

وحجتهم على ذلك أن حق الشفعة انما ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ، ولم يشرع لاستفادة مال ، فلو أسقطها مقابل المال دل ذلك على أنه لايتضرر من الشريك الحادث ، فتسقط شفعته ولاشىء له .

القول الثانى : يجوز أخذ العوض مقابل اسقاط حق الشفعة ، وهذا مذهب المالكية (٥) .

المناقشة والترجيح :

لعل الراجح – والله أعلم – هو القول بجواز أخذ العوض مقابل اسقاط حق الشفعة ، لانه لم يرد فى الشرع مايمنع منه ولايؤدى ذلك الى محظور شرعى أو مخالفة لقاعدة شرعية ، فالمشترى يدفع المال للشفيع ليسلم له مااشتراه ، والشفيع

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٣٧/٥ ومابعدها ، الحطاب ، مواهب الجليل ٣١٠/٥ ، الرملى ، نهاية المحتاج ١٩٤/٥ ، ابن قدامة ، المغنى ٣٠٧/٥ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٤/٤-١٥ .
(٣) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٢١٨/٥ .
(٤) انظر : البهوتى ، شرح المنتهى ٢٦٦/٢ .
(٥) انظر : محمد عليش ، شرح منح الجليل ٥٩١/٣ .

ياخذ المال مقابل اسقاطه وتنازله عن حق ثابت له .

وأما القول بان الشفيع لما رضي باسقاط شفعته بعوض ، علم أنه لايتضرر من الشريك الحادث فلايستحق شيئا ، فهو قول غير مسلم ، لان الشفيع قد يتحمل ضرر الشريك الحادث ويرضى به مقابل المال الذى يبذل له ، وقد لايملك من المال مايكفى للاخذ بالشفعة ، فلايدل اسقاطه للشفعة بعوض على عدم تضرره من الشريك الجديد .

اسقاط الشفعة قبل البيع : سبب ثبوت حق الشفعة للشفيع هو بيع شريكه نصيبه لأجنبى ، ولهذا لو أسقط حقه بالشفعة بعد البيع فانه يسقط ، لانه اسقاط لحقه بعد ثبوته ، وأما لو أسقط حقه بها قبل البيع وقبل أن يؤذنه شريكه بالبيع فلايسقط ، لانه اسقاط للحق قبل وجوبه فلايلزم ، ولكن اذا أسقط حقه بالشفعة قبل البيع ، وبعد اعلام شريكه له برغبته فى بيع حصته ، هل تسقط شفعته بذلك أم لا ؟

اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول : اذا أسقط الشفيع حقه بالشفعة قبل البيع فلايسقط ، سواء أعلمه شريكه برغبته بالبيع أم لا ، ولايلزمه هذا الاسقاط ، لانه اسقاط للحق قبل وجوبه .

وهذا مذهب الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والظاهر عند الحنابلة (٤) .

القول الثانى : اذا أسقط الشفيع شفعته قبل البيع بعد

---

(١) انظر : محمد أمين بن عابدين ، العقود الدرية ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة) ١٦٧/٢ .
(٢) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٣٢٥/٥ .
(٣) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٢١٩/٥ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٣٧٩/٥ .

اعلام شريكه له برغبته بالبيع ، فان شفعته تسقط بذلك . وهذا القول هو رواية عند الحنابلة (١) .

واحتج لهذا القول بحديث جابر رضى الله عنه : "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ، لايحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به" (٢) .

ومفهوم هذا الحديث إنه اذا باع بعد اعلام شريكه ، فلاحق له بالشفعة (٣) .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول الثانى بسقوط حقه بالشفعة اذا أسقطه قبل البيع ، لما يدل عليه ظاهر الحديث من أنه يجب على الشريك أن يعلم شريكه برغبته فى بيع حصته من الشركة ، وأن يعرضها عليه ، ولايخفى البيع عنه قاصدا الاضرار به . واذا باع ولم يعلمه بالبيع ، فانه يثبت للشريك حق اخذها بالشفعة . وهذا يدل بمفهومه على أنه اذا باع بعد اعلام شريكه ، فترك الشريك الأخذ ، فانه لاحق له بالشفعة .

حق الغزاة فى الغنيمة :

الغنيمة هى المال المأخوذ من الحربى قهرا بالقتال

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٣٧٩/٥ .
(٢) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الشفعة ، رقم (١٦٠٨) .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٣٧٩/٥ .

وما الحق به (١) .

ويستحق الغزاة اربعة اخماس الغنيمة ، وحقهم فيها له حالتان : حق تملّك وحق ملك . وقد اختلف العلماء متى يثبت هذان الحقان على أقوال :

القول الأول : مذهب الحنفية أن حق التملك يثبت للغانم في الغنيمة باخذها من الكفار ، ويتاكد هذا الحق بإحرازها في دار الإسلام ، ويثبت حق الملك بالقَسْم في دار الإسلام (٢) .

واحتجوا على ذلك بادلة منها :

(١) حديث محمد بن جبير عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في أسارى بدر : "لو كان المُطْعِم بن عَدِيّ حيا ثم كلمني في هؤلاءِ النَّتْنَى لتركتُهم له" (٣) . ولو ملَكهم الغانمون بالإحراز ماصح عفوه عنهم .

(٢) حديث "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم حتى تُقسَم" (٤) فيدل النهي عن التصرف بها على أنها لاتدخل في ملك الغانمين قبل قِسمتها .

(٣) ملك الغنيمة يتم بوضع اليد عليها مع القدرة على التصرف بها ، وهذا غير ممكن مادامت الغنيمة في دار الحرب ؛ لاحتمال قدرة الكفار على استرجاعها ، فلايتاكد

---

(١) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١١٠/٢ .
(٢) انظر : كمال الدين بن الهمام ، فتح القدير ، الطبعة الأولى (القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٦هـ) ٣٠٩/٤ .
(٣) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب مامَنّ النبي صلى الله عليه وسلم من غير أن يخمّس ، رقم (٣١٣٩) .
(٤) رواه النسائي عن ابن عباس ، كتاب البيوع ، باب بيع الغنائم قبل أن تقسم ٣٠١/٧ ؛ وروى نحوه الطبراني في المعجم الكبير عن أبي أمامه ، وصحح سنده الهيثمي ، انظر : نور الدين الهيثمي ، مجمع الزوائد ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٩٦٧م) ١٠١/٤.

الحق الا بالاحراز في دار الاسلام .(١)

القول الثاني : مذهب المالكية أن حق الملك يثبت بالقسمة(٢) ، وحق التملك يثبت بالاشتراك بالقتال .(٣)

القول الثالث : مذهب الشافعية ان حق الملك يثبت للغانم اما بقسمة الغنيمة ، واما باختياره التملك بعد الحيازة ، وقيل يثبت حق الملك بمجرد الحيازة .(٤)

واما حق التملك فيثبت في الاصح لمن حضر الوقعة بنية القتال ، وبقي الى انقضائه ، ومقابل الاصح انه يثبت بحضور القتال والحيازة للغنيمة .(٥)

القول الرابع : مذهب الحنابلة أن حق الملك يثبت للغانم في الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها بعد انتهاء القتال لانه بالاستيلاء يزول ملك الكفار عنها ، وتثبت أيدي الغانمين عليها ، والملك لايزول الى غير مالك ، فتدخل بالاستيلاء في ملك الغانمين .(٦)

وهناك قول آخر للحنابلة ، بانها تملك بالاستيلاء مع الاحراز .(٧)

وعلى هذين القولين عندهم ، ليس للغانم في الغنيمة الا حق الملك ، يثبت له بالاستيلاء أو الاحراز ، وليس له قبلهما حق تملك ولاغيره .

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٠٩/٤-٣١٠ .
(٢) انظر : القرافي ، الفروق ٢١/٣ .
(٣) انظر : الخرشي ١٣٢/٣ .
(٤) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٧٦/٨ .
(٥) انظر : جلال الدين المحلي ، شرح المنهاج ، مع حاشيتي قليوبي وعميرة عليه (القاهرة : دار احياء الكتب العربية) ١٩٣/٣ .
(٦) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١١٢/٢ .
(٧) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٤١١ .

وهنـــاك قـول ثالث عندهم بان حق الملك يثبت بالقسمة ، وحق التملك يثبت باختيار التملك والمطالبة ، وقبل ذلك لاحق له في الغنيمة [(١)] .

واستدل مـن قـال بان الحق يثبت في الغنيمة بالاستيلاء عليها بعد حضور القتال :

(١) حديث ابى هريرة رضى الله عنه أن أَبَان وأصحابه قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم بِخَيْبر بعد مافتحها ، فلم يَقسِم لهم [(٢)] .

(٢) قول عمر رضى الله عنه : "الغنيمة لمن شهد الوَقْعة" [(٣)] .

ولعل الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول بان حق الملك يثبت للغانم بالقسمة،سواء كانت فى دار الحرب أم فى دار الإسلام ، وأما حق التملك فيثبت بالاستيلاء على الغنائم وإحرازها ؛ لأنها مال مباح فيثبت فيه الحق بالإحراز .

وإذا ثبت لشخص حق فى الغنيمة ، سواء كان حق ملك أم حق تملك ، فهل يسقط هذا الحق بإسقاطه أم لا ؟

ذكر الشافعية أن الغازي إذا كان أهلا للإسقاط ، واسقط حقه من الغنيمة قبل القسمة وقبل اختيار التملك ، فإن حقه يسقط بإسقاطه ؛ لأن الثابت له حينئذ حق التملك ، وهو مما يقبل الاسقاط ، وإذا أسقط حقه بعد القسمة أو بعد اختيار

---

(١) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ١٨٩ .

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ، كتاب المغازى ، باب غزوة خيبر ، رقم (٩٢٣٨) .

(٣) رواه البيهقى فى السنن ، كتاب السير ، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وصحح اسناده ، السنن الكبرى ٥٠/٩ ؛ وصححه أيضا ابن حجر ، انظر : أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير ، تصحيح وتعليق : عبد الله هاشم اليمانى (١٣٨٤هـ) ١٠٨/٣ .

التملك ، فإن حقه لايسقط ؛ لاستقرار الملك له بالقسمة أو اختيار التملك[1] ، وحق ملك الأعيان المالية لايسقط بالإسقاط كما تقدم[2] .

ونص كذلك الحنابلة على أن الغزاة إذا أسقطوا حقوقهم قبل القسمة ، فإنها تسقط بإسقاطهم ، وإن أسقطوا حقوقهم بعد القسمة لم تسقط ؛ لأنه ثبت الملك لهم به على أحد الأقوال عندهم ، والملك لايسقط بالإسقاط[3] .

ويتلخص مما تقدم ، أنه اذا كان الثابت للغزاة حق التملك فانه يسقط بإسقاطهم ، وان كان الثابت لهم في الغنيمة هو حق الملك ، فانه لايصح إسقاطه .

حق الرجوع بالهبة :

اختلف العلماء في حق الرجوع بالهبة بعد لزومها ، هل يثبت ولمن يثبت على أقوال :

القول الأول : ليس للواهب الرجوع في هبته ، إلا الأب فله الرجوع فيما يهبه لولده .

وهذا مذهب الحنابلة[4] ، وزاد المالكية الأم بشروط[5] ، وزاد الشافعية في المشهور من مذهبهم سائر الأصول من الجهتين وإن علوا[6] .

واحتج هؤلاء بأدلة منها :

---

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٧٥/٨-٧٦ .
(٢) انظر ص ٧١ من هذا البحث .
(٣) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ١٨٩، ٤١٢ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣١٢/٤-٣١٣ .
(٥) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ١١٠/٤ .
(٦) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤١٦/٥-٤١٧ .

(١) حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غلاماً كان لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أَكُلَّ ولدِكَ نَحلتَه مثل هذا ؟" فقال : لا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "فارْجِعْه"[١] .

(٢) حديث ابن عمرو وابن عباس رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لايحل لرجل ان يُعطي عَطيّة، أو يَهبَ هِبة، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعطِي ولدَه"[٢] .

القول الثاني : للواهب الحق في الرجوع بهبته مطلقا ، إلا إذا وُجِد مانع من موانع الرجوع بها .

وهذا مذهب الحنفية[٣] ، وقول للحنابلة[٤] .

واحتجوا على ذلك بأدلة منها :

(١) حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا : "الرجلُ أَحقّ بهبته مالم يُثب منها"[٥] .

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الهبة ، باب الهبة للولد ، رقم (٢٥٨٦) ؛ ومسلم ، كتاب الهبات ، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، رقم (١٦٢٣) .

(٢) رواه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب الرجوع بالهبة ، رقم (٣٥٣٩) ، ٨٠٨/٣ ؛ وابن ماجه ، كتاب الهبات ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، رقم (٢٣٧٧) ٧٩٥/٢ ؛ والترمذى ، كتاب الولاء والهبة ، باب ماجاء في كراهية الرجوع في الهبة ، وقال حسن صحيح ، رقم (٢١٣٢) ، ٤٤٢/٤ ؛ والنسائي ، كتاب الهبة ، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده ٢٦٥/٦ .

(٣) انظر : فخر الدين الزيلعي ، تبيين الحقائق ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة) ٩٧/٥-٩٨ .

(٤) انظر : المرداوى ، الإنصاف ١٤٦/٧ .

(٥) رواه ابن ماجه في سننه ، كتاب الهبات ، باب من وهب هبة رجاء ثوابها (٢٣٨٧) ٧٩٨/٢ ؛ والدارقطني في سننه كتاب البيوع ٤٣/٣ ؛ والبيهقي في سننه ، كتاب الهبات باب المكافاة في الهبة ، وأعله ١٨١/٦ ؛ ورواه الحاكم في المستدرك ، كتاب البيوع من حديث ابن عمر وصححه ٥٢/٢ ؛ وجميع طرق هذا الحديث فيها ضعف ، انظر : جمال الدين الزيلعي ، نصب الراية ، الطبعة الثانية (المكتبة الاسلامية ، ١٣٩٣هـ) ١٢٥/٤ .

(٢) قول عمر رضى الله عنه : "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لايرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها" (١) .

القول الثالث : ليس للواهب الرجوع بالهبة مطلقا أبا كان أو غيره ، وهذا القول رواية عند الحنابلة (٢) .

واحتجوا بحديث ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "العائد فى هبته كالكلب يقىء ثم يعود فى قيئه" (٣) .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول بان حق الرجوع بالهبة مخصوص بالاب فقط دون غيره ، لانه هو الذى جاءت الاحاديث الصحيحة باستثنائه صراحة من عموم المنع ، واما حديث "العائد فى هبته" فهو مخصوص بالاحاديث التى أعطت الاب هذا الحق ، واما الادلة التى ذكرها الحنفية فالحديث الأول ضعيف ، والاثر موقوف على عمر رضى الله عنه ، فلاتقوى على معارضة الأحاديث المانعة من الرجوع بالهبة .

وحق الرجوع بالهبة ، حق متعلق بالمال أثبته الشرع للواهب ، فهل يسقط باسقاطه ام لا ؟

---

(١) رواه مالك فى الموطا ، كتاب الاقضية ، باب القضاء فى الهبة ٧٥٤/٢ ، والبيهقى فى السنن ، كتاب الهبات ، باب المكافاة فى الهبة ١٨١/٦ .
(٢) انظر : المرداوى ، الانصاف ١٤٥/٧ .
(٣) رواه البخارى فى صحيحه ، كتاب الهبة ، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها (٢٥٨٩) ، ومسلم فى صحيحه ، كتاب الهبات ، باب تحريم الرجوع فى الصدقة والهبة بعد القبض (١٦٢٢) .

ذهب أكثر العلماء إلى أن حق الرجوع بالهبة لايسقط بالإسقاط ؛ لأنه حق ثبت للواهب بالشرع ، ففي إسقاطه تغيير للمشروع ، فلايصح . وهذا مذهب الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، وأحد قولي الحنابلة (٣) .

والقول الثاني للحنابلة انه يسقط بإسقاط الواهب له ؛ لأنه مجرد حقه ، وقد أسقطه (٤) .

حق المدين بالاجل :

الأجل هو المدة المستقبلة التي يضاف اليها أمر من الامور (٥) .

والأجل في الدين حق للمَدين ، شُرع رفقا به وتيسيرا عليه ، حتى يتمكن من الوفاء في الوقت المناسب ؛ ولهذا ذهب جمهور العلماء إلى أن للمدين أن يُسقِط حقه بالأجل ويُعجل الوفاء ؛ لأن الأجل حق له ضرب لمصلحته ، فجاز له إسقاطه كسائر حقوقه ، ويصير الدين بعد إسقاط الأجل حالا (٦) .

والأصح عند الشافعية أن المدين إذا أسقط الأجل فإنه لايسقط ؛ لأنه صفة تابعة للحق ، وصفات الحقوق لاتفرد بالإسقاط (٧) .

---

(١) انظر : نظام الدين وجماعة من العلماء ، الفتاوى الهندية ، الطبعة الثالثة (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ) ٣٩١/٤ .
(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤١٧/٥ .
(٣) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣١٣/٤
(٤) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٥٢٦/٢ .
(٥) انظر : الموسوعة الفقهية ، مادة "أجل" ٥/٢ .
(٦) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١١٩/٤ ؛ حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ ؛ الشيرازي ، المهذب ٣٠١/١ ؛ البهوتي كشاف القناع ٣١٦/٣ .
(٧) انظر : الزركشي ، المنثور ٣١٥/٢ .

وهذا القول غير مسلم ، لأن الاجل حق للمدين قائم بذاته متعلق بالدين الذى هو حق للدائن ، واذا كان الاجل حقا خالصا للمدين فانه يجوز له اسقاطه .

حق الارث :

المراد بالارث حلول الوارث محل المورث فى ملك أمواله وحقوقه ، وهو حق مالى أثبته الشرع للشخص اذا قام فيه سببه وانتفت عنه موانعه ، ولهذا كان حق الارث جبريا للوارث ، لااختيار له فيه ، ونصت القاعدة الفقهية على أنه "لايدخل فى ملك الانسان شىء بغير اختياره الا الارث" (١) .

واذا كان الارث جبريا فانه لايصح للوارث أن يسقط حقه بالارث ، لأن هذا الحق ثبت له بالشرع ، فاسقاطه يكون تغييرا للمشروع ، فلايجوز ، كما أن فى اسقاط حقه فى الارث اسقاطا لملك نصيبه من التركة ، الذى انتقل اليه جبرا بموت مورثه واسقاط ملك الاعيان لايصح ، كما تقدم ، ف"الارث جبرى لايسقط بالاسقاط" (٢) .

حقوق الاحتباس :

الاحتباس هو حبسُ عينٍ ماليةٍ عن صاحبها ، حتى يستوفى المحتبس حقه منه .

وللاحتباس صور متعددة ، بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، ومن صوره :

---

(١) ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٣٤٧ ، السيوطى ، الاشباه والنظائر ص ٣١٧ .
(٢) ابن عابدين ، العقود الدرية ٢/٢٦ .

حق البائع في حبس المبيع عن المشتري حتى يستوفي منه ثمنه إن كان حالا ، وهذا الحق ثابت للبائع عند الحنفية والمالكية والشافعية[1] .

وقال الحنابلة: ليس للبائع هذا الحق ؛ لأن التسليم من مقتضيات العقد ، فيُجبر البائع عليه مطلقا[2] .

ومن صور حقوق الاحتباس الأخرى : حق المرتهن في حبس العين المرهونة، حتى يستوفي دينه من الراهن ، وحق المؤجر في حبس العين المؤجَّرة عن المستاجِر، حتى يستوفي ما اتفقا على تعجيله من الأجرة ، وحق الوكيل في احتباس ما اشتراه، حتى يدفع له الموَكّل الثمن[3] .

وحق الاحتباس حق متعلق بالمال ، اثبته الشرع للشخص لكي يضمن استيفاء حقه ، فيجوز له إسقاطه ؛ لأنه تصرف منه في خالص حقه ، دون أن يمس ذلك حقا لغيره ، فلو دفع البائع العين المباعة إلى المشتري قبل قبض ثمنها ، او رآه يقبضها وسكت ، فإن هذا يعتبر إسقاطا لحقه باحتباسها ، يسقط حقه به ، وليس له بعد ذلك المطالبة باستردادها ليحتبسها[4] .

حقوق الارتفاق :

هي الحقوق المقررة على العقار ، كحق الشّرب والمسيل والمرور والتعَلي[5] .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤٢/٤ ؛ الخرشي ١٥٩/٥ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٩٩/٤ .

(٢) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٢٣٩/٣ .

(٣) انظر : مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ٣٨/٣-٣٩ .

(٤) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ١٥٥ .

(٥) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٨٩/٤ ؛ على بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، الطبعة الثانية (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٠هـ) ٢٥١/٢ .

ومن ثبت له حق من حقوق الارتفاق جاز له أن يسقطه ، إنْ كان الثابت له هو مجرد الحق ، دون أن يملك العقار الذى تقرر عليه ، كمن ثبت له حق إجراء الماء فى دار غيره ، فقال أسقطت حقى فى المسيل ، فإن حقه يسقط إن لم يكن يملك رقبة المسيل .(١)

حق الدية والأرش :

الدية أو الأرش حق مالى للمجني عليه أو وليه ، يثبت فى الجناية على النفس أو مادونها ، متعلق بذمة الجاني أو عاقلته،حسب نوع الجناية .

ويجوز لمستحق الدية أو الأرش أن يسقط حقه فيه ، وتبرأ ذمة الجانى أو عاقلته بهذا الإسقاط . قال تعالى : {وماكانَ لمؤمنٍ أن يقتلَ مؤمنا إلاّ خطأ ومن قتلَ مؤمناً خطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مُسَلَّمة إلى أهله إلا أن يصّدقوا} .(٢)

(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٣١٦ .
(٢) النساء : آية ٩٢

المطلب الخامس : الساقط لايعود

تبين مما سبق أن الحق اذا كان قابلا للاسقاط ، وأسقطه صاحبه باختياره وكان أهلا لهذا التصرف ، فان هذا الحق يسقط ويزول .

واذا سقط الحق فانه يفنى ويتلاشى ويصبح كالمعدوم ، فلايعود بعد سقوطه ، ولاسبيل الى اعادته ، الا بسبب جديد ينشىء حقا جديدا مثل الحق الساقط لاعينه .

ومن هنا كانت القاعدة الفقهية "الساقط لايعود كما أن المعدوم لايعود" (١) .

وهذه القاعدة ، وان كان فقهاء الحنفية وحدهم الذين ذكروها ونصوا عليها فى كتبهم ، الا انها شبه متفق عليها ، ويلحظ ذلك من تامل فروع ومسائل الاسقاط ، وماذكره الفقهاء فى مصير بعض الحقوق بعد ورود بعض التصرفات الاسقاطية عليها كالطلاق والعتاق والابراء والعفو عن القصاص ، ومن المعلوم أن ماسقط من الحقوق بهذه التصرفات لايعود باتفاق ، فلو سقطت عصمة النكاح وحقوقه بالطلاق البائن ، فلاسبيل الى اعادتها الا بعقد جديد ينشىء حقوقا جديدة ، واذا سقط ملك الرقبة بالاعتاق فلاسبيل الى اعادة الرق عليها مرة أخرى ، واذا سقط القصاص بالعفو فلايحق لاحد المطالبة به أو تنفيذه قال تعالى : {ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى

---

(١) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٣١٨ ، احمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ص ٢٦٥ .

له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم} .(١)

ومن أمثلة هذه القاعدة في الحقوق المالية :

* اذا أبرأ الدائن ولده من دين كان له عليه ، فان الدين يسقط ويمتنع عليه الرجوع عن هذا الابراء ، والمطالبة بالدين مرة أخرى .(٢)

* من أسقط حقه من الغزاة في الغنيمة قبل ثبوت الملك فان حقه يسقط ، واذا سقط فانه لايستطيع الرجوع فيه ، ولايعود الحق بعد السقوط .(٣)

* لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن الحال ، سقط حقه في حبسه فلايعود بعد ذلك .(٤)

---

(١) البقرة : آية ١٧٨
(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٤١٧/٥ .
(٣) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٧٥/٨-٧٦ .
(٤) انظر مزيدا من الأمثلة لهذه القاعدة في : أحمد الزرقا شرح القواعد الفقهية ، الطبعة الثانية (دمشق : دار القلم ، ١٤٠٩هـ) ص ٢٦٥-٢٧٢ ، الموسوعة الفقهية ، مادة "اسقاط" ٢٥٤/٤-٢٥٦ .

الفصل الثاني

نشوز الزوجة وأثره في سقوط حقوقها المالية

المبحث الأول

تعريف النشوز وبيان مايحصل به

المطلب الأول : تعريف النشوز

النشوز لغة مصدر نشز ينشز ، وهو أصل يدل على الارتفاع والعلو [١] ، ومنه النشز : أي المكان المرتفع من الأرض ، ونشزت المرأة تنشز وتنشز نشوزا وهي ناشز : ارتفعت على زوجها واستعصت عليه وابغضته [٢] ، قال تعالى : {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ...} [٣] ، ونشز من مكانه : ارتفع عنه [٤] ، قال تعالى : {ياأيها الذين آمنوا اذا قيل لكم تفسحوا في المجالس فافسحوا يفسح الله لكم واذا قيل انشزوا فانشزوا ...} [٥] .

ومعنى نشوز الزوجة عند الفقهاء هو خروج المرأة عن طاعة زوجها فيما يجب عليها من طاعته ، وقد اختلفت بعض عباراتهم في تعريفه ، لاختلافهم فيما يحصل به .

---

(١) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "نشز" ٥/٤٣٠ .
(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "نشز" ٥/٤١٧-٤١٨ .
(٣) النساء : آية ٣٤
(٤) انظر : المقرى ، المصباح المنير "النشز" ص ٦٠٥ .
(٥) المجادلة : آية ١١

فعرف الحنفية الناشز بانها "الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه" (١) .

وعرف المالكية النشوز بانه "الخروج عن الطاعة الواجبة" (٢) .

وعرفه الشافعية بأنه "خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض" (٣) .

وعرفه الحنابلة بانه "معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته" (٤) .

---

(١) الزيلعي ، تبيين الحقائق ٣/٥٢ .
(٢) الدردير ، الشرح الكبير ٢/٣٤٣ .
(٣) الشربيني ، مغني المحتاج ٣/٤٣٦ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ٧/٤٦ .

المطلب الثاني : مايحصل به النشوز

اذا كان النشوز هو الخروج عن الطاعة ، فهل كل خروج عن الطاعة يعتبر نشوزا ؟ وماهي الأمور التي اذا فعلتها المراة عدت ناشزا ؟ ذكر الفقهاء عدة أمور يحصل بها النشوز منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه ، ومن هذه الامور :

(١) الخروج من المنزل :

اذا خرجت المراة من بيت الزوجية ، أو من المنزل الذى رضى الزوج باقامتها فيه ، بلا اذنه ولاظن رضاه وبلاعذر يبيح لها الخروج ، عدت ناشزا باتفاق الفقهاء (١) .

واشترط المالكية فى الخارجة من منزل زوجها حتى تعتبر ناشزا ، الا يكون الزوج قادرا على منعها ابتداء من الخروج والا يكون قادرا على ردها بعد خروجها بنفسه أو بحاكم ، فان كان قادرا على منعها من الخروج ولم يمنعها ، فلايعد خروجها نشوزا ، لانه كخروجها باذنه . وان كان قادرا على ردها لمحل الطاعة ، بنفسه أو بحاكم ، ولم يفعل ، فلاتعتبر ناشزا ، وأما ان خرجت لمحل ، معلوم وكان غير قادر على ردها للطاعة أو خرجت لمحل مجهول ، فتعتبر ناشزا بمجرد خروجها (٢) .

ولعل الارجح – والله اعلم – هو قول الجمهور بانها

---

(١) انظر : الحصكفى ، الدر المختار ٦٤٦/٢ ، محمد بن يوسف العبدرى المواق ، التاج والاكليل ، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب (طرابلس : مكتبة النجاح) ١٨٨/٤ ، الهيتمى ، تحفة المحتاج ٣٢٦/٨-٣٢٧ ، البهوتى ، كشاف القناع ٤٧٣/٥ .

(٢) انظر : الخرشى ١٩١٠٧/٤ .

بمجرد خروجها من بيت الزوج عاصية له تعتبر ناشزا ولو كان قادرا على منعها ابتداء أو ردها بعد خروجها ، لأن قدرته على منعها من الخروج أو على ردها بعده لايعني اذنه لها بالخروج ، ولايعد هذا خروجا باذنه .

(٢) منع الزوج من الدخول عليها :

اذا كان الزوج يسكن مع زوجته في منزلها المملوك لها فمنعته من الدخول عليها بغير حق ، فانها تعتبر ناشزا عند أكثر العلماء ، لأن هذا التصرف يفوت حق الزوج في التمكين أو الاحتباس (١) .

(٣) رفضها السكن في منزل الزوج :

اذا رفضت المرأة الانتقال الى منزل زوجها اللائق بها بدون عذر ، فانها تعتبر ناشزا وخارجة عن الطاعة (٢) .

(٤) منعها الزوج من الاستمتاع بها :

اذا منعت المرأة زوجها من الاستمتاع المباح بها بلاعذر فقد اختلف العلماء هل تعتبر ناشزا بذلك أم لا على قولين :

القول الأول : اذا منعت زوجها من الاستمتاع بها فانها تعتبر ناشزا ، وهذا مذهب المالكية (٣) ، والشافعية (٤) ،

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ٦٤٧/٤ ، الدردير ، الشرح الكبير ٣٤٣/٢ ، المحلي ، شرح المنهاج ٣٠٠/٣ .
(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٨٦/٥ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ٣٢٧/٨ ، ابن قدامة ، المغني ٦١١/٧ .
(٣) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ١٨٧/٤ .
(٤) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٢٠٥/٧ .

والحنابلة (١) .

القول الثاني : اذا امتنعت المراة من التمكين في بيت الزوج لاتعتبر ناشزا ، لأن الظاهر انه يقدر على الاستمتاع بها كرها ، واذا امتنعت عن ذلك في منزلها فانها تعتبر ناشزا ، وهذا مذهب الحنفية (٢) .

ولعل الراجح - والله اعلم - هو القول الأول باعتبارها ناشزا بمنعها الزوج من الاستمتاع ، ولو كان قادرا على الاستمتاع كرها ، لأنها بذلك تكون عاصية لزوجها ومفوتة لحقه وخارجة عن طاعته ، وهذا معنى النشوز ، وقد جاء في الأحاديث الوعيد الشديد للمراة التي تمنع نفسها عن زوجها ، منها قوله عليه الصلاة والسلام : "اذا باتت المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح" (٣) .

(٥) امتناعها من السفر مع زوجها :

اختلف العلماء في امتناعها من السفر هل يعد نشوزا أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يعتبر امتناعها نشوزا ، وهذا مذهب الحنابلة (٤) ، ومذهب الشافعية بشرط أن يكون السفر آمنا (٥) .

---

(١) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٧٣/٥ .
(٢) انظر : المرغيناني ، الهداية ٤٠/٢ .
(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب اذا باتت المراة مهاجرة فراش زوجها (٥١٩٤) ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها (١٤٣٦) .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦١١/٧ .
(٥) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٢٠٦/٧ .

القول الثاني : امتناعها من السفر مع زوجها لايعتبر نشوزا ، لأنه امتناع بحق ، لفساد الزمان . وهذا مذهب الحنفية (١) .

والظاهر - والله اعلم - أن الحكم في هذه المسألة يختلف من حالة الى حالة ، فحيث كان في السفر فتنة أو مفسدة أو خوف ، فلايعتبر امتناعها نشوزا ، واذا كان السفر آمنا فيعتبر امتناعها نشوزا ، كما هو مذهب الشافعية .

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار مع حاشيته ٦٤٧/٢ .

المبحث الثاني

أثر النشوز على الحقوق المالية

حقوق الزوجة المالية هى المهر والنفقة والسكنى .

ويثبت المهر للزوجة بعقد النكاح ، ولهذا لايؤثر فيه النشوز ، لأن النشوز لاتاثير له على عقد النكاح .

ولهذا فان تاثير النشوز يقتصر على حق الزوجة فى النفقة والسكنى من حقوقها المالية .

المطلب الأول : أثر النشوز على حق النفقة

النفقة حق مالى للزوجة على زوجها ، دل على ثبوتها الكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : {الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ..} (١) ، وجاء فى الحديث أن رجلا سال النبى صلى الله عليه وسلم ماحق المرأة على الزوج ؟ فقال : "أن يطعمها اذا طعم ، وأن يكسوها اذا اكتسى ، ولايضرب الوجه ، ولايقبح ولايهجر الا فى البيت" (٢) .

واتفق العلماء على وجوب النفقة للزوجة على زوجها ،

---

(١) النساء : آية ٣٤

(٢) رواه الامام أحمد فى المسند ٤٤٦/٤ ، وابو داود فى سننه ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على زوجها (٢١٤٢) ، وابن ماجه ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على الزوج (١٨٥٠) ، والحاكم فى المستدرك وصححه ووافقه الذهبى ، كتاب النكاح ١٨٨/٢ ، والبيهقى ، كتاب القسم والنشوز ، باب حق المرأة على الرجل ٢٩٥/٧ .

اذا سلمت نفسها اليه وكانت كبيرة يمكن الاستمتاع بها (١) .

واذا وجبت النفقة للمرأة بتسليم نفسها لزوجها ، ثم نشزت وحصل منها مايمنع التمكين أو الاحتباس ، فان حقها في النفقة يسقط بهذا النشوز ، وقد نقل غير واحد اجماع العلماء على سقوط نفقة المرأة بنشوزها ، قال ابن المنذر رحمه الله : "واجمع عوام أهل العلم على اسقاط نفقة الناشز" (٢) . وقال الرملي : "وتسقط المؤن كلها بنشوز منها بالاجماع" (٣) .

ولكن بالنظر في أقوال العلماء نجد أن بعضهم قد قال بعدم سقوط النفقة بسبب النشوز ، ولهذا يمكن القول بانهم اختلفوا في سقوط نفقة الناشز على قولين :

القول الأول : اذا نشزت المرأة سقط حقها في النفقة بسبب هذا النشوز ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحتى عد من خالفهم شاذا لايعتد بقوله ، قال ابن رشد : "فاما الناشز فالجمهور على أنها لاتجب لها نفقة ، وشذ قوم فقالوا تجب لها النفقة" (٤) .

وهذا مذهب الحنفية (٥) ، والمشهور عند المالكية (٦) ، ومذهب

---

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية ٣٩/٢ ، ابن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة ، تحقيق : محمد محمد أحيد (الرياض : مكتبة الرياض) ٥٥٩/٢ ، محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج (القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٧هـ) ٤٣٦/٣ ، ابن قدامة ، المغني ٦٠١/٧.

(٢) محمد بن ابراهيم بن المنذر ، الاشراف على مذاهب العلماء ، الطبعة الأولى ، تحقيق : صغير أحمد حنيف (الرياض : دار طيبة) ١٤٢/٤ .

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج ٢٠٥/٧ ، وانظر : ابن قدامة ، المغني ٦١١/٧ .

(٤) محمد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهد ، الطبعة الخامسة (الرياض : مكتبة المعارف) ٥٤/٢ .

(٥) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٥٢/٣ .

(٦) انظر : الخرشي ١٩١/٤ .

الشافعية [(١)] ، والحنابلة [(٢)] .

واحتج لهذا القول بادلة منها :

(١) أمر الله تعالى في حق الناشز بمنع حقها في المحبة والقسم والمعاشرة بالمعروف ، قال تعالى : {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا} [(٣)] ، "فذلك دليل على أنه تمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى ، لأن الحظ في المحبة لهما ، وفي النفقة لها خاصة" [(٤)] .

(٢) النفقة تجب للزوجة بتسليم نفسها لزوجها ، وتفرغها لمصالحه ومنفعته ، فاذا نشزت فقد فوتت ماكان يجب لها من النفقة باعتباره ، فتسقط نفقتها ، لمنعها عوضها وتفويتها سبب وجوبها [(٥)] .

(٣) الزواج ينشىء حقوقا متبادلة بين الزوجين ، والزوجة بنشوزها تفوت معظم حقوق الزوج عليها ، فيسقط مايقابل ذلك من حقوقها كالنفقة والقسم ، وفي ذلك دفع لبعض الضرر الواقع على الزوج بنشوزها ، وسد لذريعة تماديها فيه ، وتاديب لها على خروجها عن الطاعة .

القول الثاني : لاتسقط نفقة الزوجة بالنشوز ، وهذا قول للمالكية ، ونسب للامام مالك وابن القاسم وسحنون [(٦)] ،

---

(١) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٣٢٥/٨ .
(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١٥٠/٣ .
(٣) النساء : آية ٣٤
(٤) السرخسي ، المبسوط ١٨٦/٥ .
(٥) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٨٦/٥ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٨٨/٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج ٤٣٦/٣ .
(٦) انظر : حاشية الدسوقي ٥١٤/٢ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٨٨/٤ .

وقال بعضهم انه الرواية الاشهر فى المذهب .(١)

واستدل أصحاب هذا القول باطلاق الادلة الموجبة لنفقة الزوجة ، كقوله عليه الصلاة والسلام فى خطبته فى حجة الوداع "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(٢) ، وهذا الحديث وغيره من الأدلة أوجبت النفقة للمرأة ، ولم تفرق بين الناشز وغيرها .(٣)

واحتج بعضهم بأن النفقة تجب للزوجة بمجرد العقد فلاتسقط بالنشوز كالمهر .(٤)

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول بسقوط النفقة بالنشوز ، وتناقش ادلة القول الثانى بماياتى :

(١) استدلالهم بحديث جابر رضى الله عنه وغيره من الادلة الموجبة لنفقة الزوجة غير مسلم ، لان الحديث وارد فى المرأة المطيعة لزوجها غير الناشز ، حيث ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم حقوق المرأة فى النفقة والكسوة ، بعد ذكر بعض حقوق الرجل عليها من الطاعة وغيرها بقوله : "ولكم عليهن الا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه ، فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"(٥) ، فيكون الحديث فى المرأة المطيعة لزوجها المؤدية لحقوقه ، فيثبت لها حق النفقة مقابل ذلك ، وهذا يدل بمفهومه على أن

---

(١) انظر : المواق ، التاج والاكليل ١٨٨/٤ .
(٢) رواه مسلم من حديث جابر بن عبد الله ، كتاب الحج ، باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم (١٢١٨) .
(٣) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ٥٥/٢ .
(٤) انظر : أبو محمد بن حزم ، المحلى (بيروت : المكتب التجارى) ٨٩/١٠ .
(٥) تقدم تخريجه قبل قليل .

الناشز لانفقة لها [(١)] .

(٢) قول بعضهم ان النفقة تجب بالعقد غير مسلم ، وهو قول شاذ مخالف لاتفاق أكثر العلماء على وجوبها بالتسليم [(٢)] ، فلايعتد به ، ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولاعن أحد من أصحابه انهم انفقوا على زوجاتهم قبل الدخول ، وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها لست سنين ، وبنى بها وهي بنت تسع سنين [(٣)] ولم يرو انه انفق قبل بنائه [(٤)] .

مايسقط بالنشوز من النفقة :

اختلف العلماء في مقدار النفقة التي تسقط بالنشوز :

فقال الحنفية ان النفقة التي تسقط بالنشوز هي النفقة المفروضة ، والنفقة التي في ذمة الزوج لزوجته ، فلو فرض لها القاضي مقدارا معينا كل يوم أو كل شهر ، ثم مضى عدة أشهر لم ينفق فيها ، ثم نشزت المرأة سقطت نفقة تلك الأشهر كما تسقط نفقة وقت النشوز ، وأما اذا أمرها بالاستدانة ، فاستدانت عليه فانها لاتسقط في الأصح [(٥)] .

وقال المالكية : تسقط نفقة اليوم الذي نشزت فيه [(٦)] .

وقال الشافعية : اذا نشزت أثناء النهار دون الليل ،

---

(١) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ٥٥/٢ .
(٢) انظر ص ١٥٧ من هذا البحث .
(٣) رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأب ابنته من الامام (٥١٣٤) ، ومسلم ، كتاب النكاح ، باب تزويج الأب البكر المغيرة (١٤٢٢) .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦٠١/٧ .
(٥) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٦٤٧/٢ .
(٦) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٥١٤/٢ .

المطلب الثاني : أثر النشوز على حق السكنى

اسكان المرأة في مسكن يليق بها وبامثالها حق للمرأة على زوجها ، يثبت بمجرد أن تسلم نفسها اليه كحق النفقة ، ولكن اذا كانت النفقة تسقط بالنشوز ، فهل يسقط حق السكنى بالنشوز ؟

قال ابن قدامة رحمه الله : "معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها ... فمتى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير اذنه ، أو امتنعت من الانتقال معه الى مسكن مثلها أو من السفر معه فلا نفقة لها ولاسكنى في قول عامة أهل العلم"(1) ، ويفهم من هذا القول أن مذهب اكثر العلماء على أن النشوز يسقط حق المرأة بالسكنى كما يسقط حقها في النفقة .

وليس الأمر كذلك ، بل لم أجد أحدا من العلماء قال ان المرأة اذا نشزت بالامتناع عن فراش زوجها ، فان حقها بالسكنى يسقط ، وللزوج طردها من مسكنه واخراجها منه ، وانما الذي نص العلماء على سقوطه من حقوقها هو النفقة والقسم فقط ، وسقوط حق المرأة بالقسم بسبب النشوز لايقتضي سقوط حقها بالسكنى ، بل ظاهر قوله تعالى : {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع}(2) يقتضي أن حقها في السكنى قائم ، اذ يدل بمفهومه على انه ليس له الهجر في غير المضاجع .

---

(1) ابن قدامة ، المغني ٦١١/٧ .
(2) النساء : آية ٣٤

او نشزت اثناء الليل دون النهار سقطت نفقة جميع اليوم الواجبة بفجره ، لانها لاتتجزا ، ولو نشزت اثناء فصل سقطت كسوته الواجبة باوله ، ويرجع بما انفق عليها من نفقة اليوم او كسوة الفصل .(١)

وقال الحنابلة : اذا نشزت ليلا واطاعت نهارا او عكسه او نشزت بعض يوم او بعض ليلة ، تشطر لها النفقة ، فتعطى نصف نفقة اليوم ويسقط نصفها ، ولاتعطى من النفقة بقدر زمن الطاعة دون النشوز ، لعسر التقدير بالازمنة .(٢)

ولعل الأرجح – والله اعلم – هو قول المالكية بان النفقة تسقط عن الناشز فى مدة نشوزها فقط ، ولايسقط النشوز شيئا من نفقة المدة التى قبله او التى بعده .

واما القول بان النشوز يسقط النفقة المفروضة التى فى ذمة الزوج كنفقة اشهر مضت ، فهذا فيه ظلم للمراة ، لان هذه الاشهر لم تكن ناشزة فيها ، فلاتسقط بالنشوز الحاصل بعدها ، وتبقى دينا للزوجة فى ذمة زوجها .

وكذا القول بان نشوز جزء من اليوم يسقط نفقة اليوم كله ، وكسوة الفصل كله ، فهذا ظلم للمراة واسقاط لحقها دون مبرر .

---

(١) انظر : الهيتمى ، تحفة المحتاج ٣٢٥/٨ .
(٢) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٤٧٤/٥ .

ولعل ابن قدامة رحمه الله أراد سقوط حق السكنى عن الناشز بالخروج من المنزل ، أو الناشز بالامتناع من الانتقال الى مسكن زوجها ، دون الناشزة فى منزله .

وسقوط حق السكنى عن الناشز بالخروج من المنزل أو الممتنعة من الانتقال الى مسكن الزوج نص عليه المالكية حيث قالوا ان الهاربة الى موضع مجهول لانفقة لها ولاسكنى ، وكذا اذا سكنت فى غير بيت الزوج ، ويقصدون بذلك أن الزوج لايكلف أن يدفع لها أجر مسكنها خارج منزله (١) .

(١) انظر : الخرشى ١٩١/٤-١٩٢ ، الحطاب ، مواهب الجليل ١٨٨/٤ .

المطلب الثالث : أثر عودة الزوجة الى الطاعة

اذا عادت المرأة الناشز الى طاعة زوجها وادت جميع حقوقه ، فان حقها فى النفقة يعود لها ، ويجب على الزوج أن ينفق عليها كما كان قبل النشوز باتفاق (١) ، "لأن المسقط لنفقتها نشوزها ، وقد زال ذلك" (٢) ، فيعود لها حقها بالنفقة ويدل على ذلك قوله تعالى فى الناشز : {فان أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا} (٣) .

ولكن هل مجرد عودها للطاعة يعيد حقها فى النفقة أم لابد من تسليم جديد بحضور الزوج ؟

اختلف العلماء فى ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يعود حق المرأة فى النفقة بمجرد عودها للطاعة ، ولايحتاج ذلك الى تسليم جديد او حكم قاض ، وسواء كان الزوج حاضرا ام غائبا ، لأن حقها سقط بنشوزها ، فاذا زال المسقط عاد الاستحقاق (٤) . وهذا ظاهر مذهب الحنفية ، والمالكية (٥) ، ومقابل الأصح عند الشافعية (٦) .

القول الثانى : التفريق بين النشوز الجلى والخفى ، فاذا كان نشوزها جليا - وهو النشوز بالخروج من المنزل - ثم عادت للطاعة فى غيبته ، فلايعود حقها فى النفقة مادام

---

(١) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ٥٢/٣ ، ابن عبد البر الكافى ٥٥٩/٢ ، الرملى ، نهاية المحتاج ٢٠٧/٧ ، ابن قدامة ، المغنى ٦١٢/٧ .
(٢) السرخسى ، المبسوط ١٨٧/٥ .
(٣) النساء : آية ٣٤
(٤) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ٥٢/٣ .
(٥) انظر : ابن عبد البر ، الكافى ٥٥٩/٢ .
(٦) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٢٠٧/٧-٢٠٨ .

الـزوج غائبا ، لانها بنشوزها خرجت عن قبضته فلابد من تجديد تسليم وتسلم ، ولايحصلان مع الغيبة ، فاذا عاد الزوج وسلمته نفسها عاد حقها عندئذ . وان كان نشوزها خفيا - وهو النشوز داخل المنزل - ثم عادت للطاعة ، عادت نفقتها بمجرد عودها من غير قاض ولو كان الزوج غائبا ، لانها لم تخرج عن قبضته فلايحتاج عودها الى تسليم جديد . وهذا هو الاصح من مذهب الشافعية (١) .

القول الثالث : التفريق بين حضور الزوج وغيبته ، فان رجعت عن النشوز والزوج حاضر ، عادت نفقتها ، لزوال المسقط لها ووجود التمكين الموجب لها ، وان كان غائبا لاتعود نفقتها حتى يرجع الزوج ويتسلمها ، أو يوكل من يتسلمها ، أو يحكم القاضي لها بالنفقة اذا تاخر الزوج بالعودة . وهذا مذهب الحنابلة (٢) ، لأن النفقة سقطت بسبب خروجها عن يده أو منعها له من التمكين ، ولايعود ذلك بمجرد عودها للطاعة بل لابد من عودها الى يده وتمكينه منها ، ولايحصل ذلك في غيبته (٣) .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بان حق الناشز في النفقة يعود لها بمجرد عودها الى الطاعة ، ورجوعها عن النشوز ، سواء كان الزوج حاضرا أم غائبا ، وسواء كان نشوزها جليا أم خفيا ، ولايحتاج ذلك الى تسليم جديد ، لان المعنى المسقط لنفقتها هو النشوز ، وقد زال بمجرد عودها للطاعة ، فيعود حقها في النفقة دون توقف على تسليم جديد ،

---

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٢٠٧/٧ .
(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٢٥١/٣ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦١٢/٧ .

ولأن فى ابقاء حقها فى النفقة ساقطا حتى يعود زوجها الغائب اضرارا بها بدون حق ، فلايجوز .

وينبغى التنبيه هنا الى أن النفقة التى سقطت فى وقت نشوزها ، لاتعود لها بعودها للطاعة ، وليس لها المطالبة بها ، لأنها سقطت وزالت بالنشوز ، والساقط لايعود ، وانما يعود لها حق جديد ، عن الأيام التى تكون فيها فى طاعة زوجها .

الفصل الثالث

الردة وأثرها في سقوط الحقوق المالية

المبحث الأول

تعريف الردة وشروطها

المطلب الأول : تعريف الردة

الردة لغة مصدر رده يرده ، وأصل معانيها تدور حول معنى صرف الشيء ورجعه (١) .

والارتداد : الرجوع ، والردة : الاسم من الارتداد ، وسمي المرتد مرتدا لأنه رد نفسه ورجع الى الكفر (٢) . قال تعالى : {ولايزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون} (٣) .

وتعريفات الفقهاء للردة ترجع الى معنى الرجوع عن الايمان الى الكفر وان اختلفت في بعض القيود والتفاصيل .

فعرفها الحنفية بأنها الرجوع عن الايمان (٤) .

---

(١) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "رد" ٣٨٦/٢ .
(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "ردد" ١٧٢/٣ ، ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "رد" ٣٨٦/٢ .
(٣) البقرة : آية ٢١٧
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ١٣٤/٧ .

وعرفها بعض المالكية بانها : كفر المسلم بصريح ، او لفظ يقتضيه ، أو فعل يتضمنه (١) .

وعرفها بعض الشافعية بانها قطع استمرار الاسلام ودوامه بنية كفر ، او قول كفر ، او فعل مكفر (٢) .

وعرف بعض الحنابلة المرتد بانه الراجع عن دين الاسلام الى الكفر (٣) .

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٤/٣٠١ .
(٢) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٤/١٣٣-١٣٤ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ٨/١٢٣ .

المطلب الثاني : شروط اعتبار الردة

يشترط في الشخص لكي يعتبر مرتدا ، وتترتب عليه آثار الردة ونتائجها ، ثلاثة شروط ، وهي :

الشرط الأول : أن يكون بالغا .

اذا بلغ الشخص فقد كمل عقله وصار مسؤولا عن تصرفاته ويحاسب عليها ، فاذا ارتد حملت منه الردة ، وترتبت عليه أحكامها .

وأما الصبي غير المميز فلايعتبر اسلامه ولاردته ، ولايترتب على فعله ذلك أي آثار لأنه ممن رفع عنه القلم والتكليف (١) .

وأما الصبي المميز فقد اختلف العلماء في وقوع الردة منه بناء على اختلافهم في صحة اسلامه ، وقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يصح اسلام الصبي المميز وتصح ردته ، وهذا مذهب الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والحنابلة (٤) ، واستدلوا على هذا القول بأدلة منها :

(١) اسلام علي رضي الله عنه في صباه ، وقد روى أنه أسلم وهو ابن عشر سنين (٥) ، وقد صحح النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ١٢٤/٨ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤٠٤/٤ .
(٣) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣٠٨/٤ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ١٦٨/٦ .
(٥) انظر : عبد الملك بن هشام ، السيرة النبوية ، تحقيق طه عبد الرؤوف (القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية) ٢٢٨/١ .

اسلامه ، ولم يرد على احد اسلامه من صغير ولاكبير (١) .

(٢) حديث "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ، واضربوهم عليها وهم ابناء عشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع" (٢) . فدل على صحة عبادة الصبى ، واذا صحت عبادة الصبى العاقل صح اسلامه ، واذا صح اسلامه صحت ردته (٣) .

(٣) الاسلام لايتعلق بالبلوغ وانما يتعلق بالعقل ، بدليل ان من بلغ غير عاقل لايصح اسلامه ولاردته ، والعقل يوجد فى الصغير والكبير ، واذا صح الاسلام من الصبى الذى يعقله صحت الردة منه ، لأن الاسلام عقد والردة حله ، ومن ملك عقدا ملك حله ، ومن تصور الاسلام تصور الردة (٤) .

القول الثانى : لايصح اسلام الصبى ولاردته ، وهذا مذهب الشافعية (٥) ، ورواية عند الحنابلة (٦) ، واحتجوا على ذلك بأدلة منها :

(١) الصبى ممن رفع عنهم القلم والتكليف ، لحديث "رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤٠٤/٤ .
(٢) رواه أبو داود ، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة (٤٩٥) ، والترمذى ، كتاب الصلاة ، باب ماجاء متى يؤمر الصبى بالصلاة ، وقال : حسن صحيح ١٦٠/٢ ، (٤٠٧) ، والحاكم ، كتاب الصلاة ، وقال صحيح على شرط مسلم ٢٥٨/١ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغنى ١٣٥،١٣٣/٨ .
(٤) انظر : السرخسى ، المبسوط ١٢٢/١٠ .
(٥) انظر : الهيثمى ، تحفة المحتاج ٩٣/٩ .
(٦) انظر : المرداوى ، الانصاف ٣٣٠/١٠ .

حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل" [١] ، وهذا يقتضي الا يكتب عليه ذنب ، ولو صحت ردته لكتبت عليه [٢] .

(٢) يلزم من تصحيح اسلام الصبى وردته أحكام تشوبها المضرة فالاسلام يوجب الزكاة فى ماله ، ويوجب عليه نفقة قريبه المسلم ، ويحرمه ميراث قريبه الكافر ، والردة ضرر محض ومفسدة فى الدنيا والآخرة ، والصبى ليس أهلا لما يضر به من التصرفات [٣] .

القول الثالث : يصح اسلام الصبى المميز ولاتصح ردته ، وهذا قول أبى يوسف من الحنفية [٤] ، ورواية عند الحنابلة [٥] .

وحجتهم بأن الاسلام تمحض مصلحة فصح من الصبى الذى يعقله ، اذ به تحصل أعلى المنافع ، ويدفع أعظم المضار ، بخلاف الردة فهى مضرة محضة ، وعقل الصبى فى التصرفات الضارة ملحق بالعدم [٦] .

ولعل الأرجح — والله أعلم — هو القول بصحة اسلام الصبى المميز وعدم صحة ردته ، وذلك لامور :

---

(١) رواه الامام أحمد ١/١١٦،١٥٤،١٥٨ ، والدارمي في سننه ، كتاب الحدود ، باب رفع القلم عن ثلاثة ٢/١٧١ ، وأبو داود ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا (٤٣٩٨) ، وابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (٢٠٤١،٢٠٤٢) ، والترمذى ، كتاب الحدود ، باب ماجاء فيمن لايجب عليه الحد (١٤٢٣) وقال : حسن غريب وعليه العمل ٤/٣٢ ، والنسائى ، كتاب الطلاق ، باب من لايقع طلاقه من الأزواج ٦/١٥٦ ، والحاكم فى المستدرك وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبى ١/٢٥٨ .
(٢) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٨/١٣٦ .
(٣) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤/٤٠٤ ، ابن قدامة ، المغنى ٨/١٣٤،١٣٦ .
(٤) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤/٤٠٤ .
(٥) انظر : المرداوى ، الانصاف ١٠/٣٢٩ .
(٦) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ٧/١٣٤ ، ابن قدامة المغنى ٨/١٣٦ .

(١) ان النبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلام كثير من الصبيان ، ولم يامرهم بتجديد الاسلام والمبايعة بعد البلوغ .

(٢) القول بان الصبي رفع عنه القلم فلايصح منه اسلام ولاردة غير مسلم ، لأن هذا يقتضي الا يكتب عليه ذلك "والاسلام يكتب له لاعليه ، ويسعد به في الدنيا والآخرة ، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وان لم تجب عليه"(١) ، واما الردة فلاتصح منه ، لانه رفع عنه القلم ، وهذا يقتضي الا يكتب عليه ذنب ، ومنه الردة .

(٣) قولهم انه يلزم من تصحيح اسلامه أحكام تشوبها المضرة يرد عليه بان الضرر المادي الحاصل باسلامه مغمور في جنب مايحصل له من سعادة الدنيا والآخرة ، فهو ضرر لانسبة له بما يحصل له من نفع وفائدة(٢) ، وأما الردة فهي ضرر محض فلاتصح منه .

(٤) قولهم اذا صح اسلامه صحت ردته غير مسلم ، لأن الاسلام نفع محض والردة ضرر محض .

الشرط الثاني : العقل .

يشترط في الشخص لكي تصح منه الردة أن يكون عاقلا ، لأن العقل من شروط التكليف ، خصوصا في موضوع العقيدة ، فلاتصح ردة المجنون والمعتوه ومن زال عقله باغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء مباح بلاخلاف(٣) .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ١٣٤/٨ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤٠٦/٤ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ١٢٤/٨ .

وأما من زال عقله بسبب محرم كالسكر ونحوه ، فقد اختلف العلماء في حصول الردة منه على قولين :

القول الأول : تحصل الردة من السكران اذا قال أو فعل مايوجب الكفر ، وهذا قول المالكية (١) ، والشافعية في الأظهر (٢) ، والحنابلة (٣) .

واحتجوا بأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على مؤاخذة السكران بحد القذف ، وذلك حين استشارهم عمر في حد شرب الخمر فقال علي رضي الله عنه : "اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، فاجعله حد المفترى" فجعله عمر حد الفرية (٤) . وهذا دليل على اعتبار تصرفاته ومعاملته فيها معاملة الصاحي (٥) .

القول الثاني : لاتحصل الردة من السكران ، وهذا مذهب الحنفية ، واحتجوا بأن الردة تبنى على تبدل الاعتقاد ، والسكران الذاهب العقل غير معتقد لما يقول ، ولايصح اقراره دلالة على هذا التبدل (٦) .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بصحة الردة من السكران ، وذلك لأن السكران مكلف ، ولايسقط عنه التكليف

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٣١٠/٤ .
(٢) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ١٣٧/٤ .
(٣) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ١٧٦/٦ .
(٤) رواه الامام مالك في الموطأ ، كتاب الأشربة ، باب ماجاء في حد الخمر ٨٤٢/٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ، باب حد الخمر (١٣٥٤٢) ٣٧٨/٧ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٣/٣ ، والدارقطني في سننه ، كتاب الحدود والديات ١٥٧/٣ ، والحاكم ، كتاب الحدود وصحح اسناده ٣٧٥/٤-٣٧٦ ، والبيهقي في السنن ، كتاب الأشربة ، باب ماجاء في حد الخمر ٣٢٠/٨-٣٢١ ، وأعله ابن حجر في تلخيص الحبير ٧٥/٤-٧٦ .
(٥) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٣/٩ .
(٦) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤٠٧/٤ .

بذهاب عقله بدليل أن الصلاة واجبة عليه وكذا سائر الواجبات ويأثم بفعل المحرمات ويعاقب على الجنايات ، وهذا معنى التكليف ، واذا كان مكلفا تصح ردته تغليظا عليه وزجرا له .

الشرط الثالث : أن يكون مختارا .

فمن أكره على الكفر فكفر وقلبه مطمئن بالايمان لايكفر باتفاق[١] ، قال تعالى : {من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم}[٢] .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ان الله تجاوز عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٣] .

وروى أن عمار بن ياسر رضى الله عنه عذبه المشركون ولم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : "كيف تجد قلبك" قال : مطمئنا بالايمان ، قال : "ان عادوا فعد"[٤] .

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٣٤/٧ ، الهيتمى ، تحفة المحتاج ٩٣/٩ ، البهوتى ، كشاف القناع ١٧٤/٦.

(٢) النحل : آية ١٠٦

(٣) رواه ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسى (٢٠٤٣،٢٠٤٥) ، والطحاوى فى شرح معانى الآثار ٩٥/٣ ، وابن حبان فى صحيحه ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب مناقب الصحابة ، باب فضل الأمة ١٧٤/٩ ، والحاكم فى المستدرك وصححه ، كتاب الطلاق ١٩٨/٢ ، وهو مروى من طرق متعددة لاتخلو من مقال ، انظر : الزيلعى نصب الراية ٦٤/٢-٦٦ ، وصحح بعض طرقه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٥٠/٦ .

(٤) رواه الحاكم ، كتاب التفسير وصححه ٣٥٧/٢ ، والبيهقى كتاب الردة ، باب من أكره على الردة ٢٠٨/٨ .

المبحث الثاني

اثر الردة في سقوط الحقوق المالية

المطلب الأول : أثر الردة على حق الملك

اذا خرج الشخص عن الاسلام – والعياذ بالله – فما هو مصير ماكان يملكه من الأموال في حال اسلامه ؟ قال ابن المنذر رحمه الله : "واجمع كل من نحفظ عنه على أن المرتد بارتداده لايزول ملكه عن ماله" (١) . وفي هذا القول نظر ، لأن العلماء اختلفوا في ذلك على اقوال :

القول الأول : ملك المرتد يصير موقوفا الى أن يتبين حاله ، فان تاب ورجع الى الاسلام فملكه له ، وان هلك مرتدا بان زوال ملكه وسقوطه من وقت ردته . وهذا قول أبي حنيفة (٢) ، ومذهب المالكية (٣) ، والأظهر عند الشافعية (٤) ، ورواية عند الحنابلة (٥) .

وحجة هذا القول :

(١) المرتد يصير بالردة كافرا حربيا مقهورا تحت أيدي المسلمين ومحكوما عليه بالقتل ، وهذا يوجب زوال ملكه لأن الملك عبارة عن الاستيلاء والقدرة على التصرف بالمال ، ولايكون ذلك الا بالعصمة ، والمرتد غير معصوم

---

(١) محمد بن ابراهيم بن المنذر ، الاجماع ، الطبعة الثانية ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم (قطر : رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية ، ١٤٠٧هـ) ص ١٢٢ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٣٠٥/٤ – ٣٠٦ .
(٤) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٩/٩ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ١٢٩/٨ .

فلاملك له ، وهذا يقتضي أن يسقط ملكه في الحال ، ولكنه مدعو الى الاسلام ويظن عوده اليه ، فتوقفنا في أمره ، فان رجع الى الاسلام جعلت الردة كأن لم تكن بالنسبة لملكه ، وان هلك مرتدا استقر كفره فعملت الردة عملها في اسقاط ملكه وازالته (١) .

(٢) اعمال المرتد يتوقف بطلانها على هلاكه مرتدا فكذا سقوط ملكه وزواله (٢) .

القول الثاني : ملك المرتد يصير موقوفا بالردة ، فان أسلم فماله له ، وان هلك مرتدا زال ملكه بهلاكه لابردته ، وهذا هو الصحيح عند الحنابلة ، واحتجوا بان مال المرتد يتعلق به حق الغير ، لأنه بهلاكه يصير ماله فيئا ، فيتعلق به حق لجميع المسلمين ، فيوقف كمال المفلس (٣) .

القول الثالث : ليس للردة بمجردها اى تاثير على ملك المرتد ، بل يبقى ملكه ثابتا له ، وهذا قول ابي يوسف ومحمد من الحنفية (٤) ، وقول للشافعية (٥) ، ورواية عند الحنابلة (٦) .

وحجة هذا القول :

(١) المرتد مكلف محتاج ، ولايتمكن من اقامة التكليف الا بماله ، فلايجوز الحكم بسقوط ملكه او وقفه (٧) .

(٢) زوال عصمة دم المرتد لايقتضي زوال عصمة ماله ، كالمحكوم عليه بالرجم أو القصاص (٨) .

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤ .
(٢) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٩/٩ .
(٣) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ١٨١/٦-١٨٢ .
(٤) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤ .
(٥) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ١٤٢/٤ .
(٦) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٤٠٧ .
(٧) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤ .
(٨) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤ .

(٣) حق الملك كان ثابتا للمرتد قبل ردته لوجود سببه ، وهو كونه حرا مكلفا ، والردة لاتؤثر فى حريته وتكليفه فيبقى ملكه ثابتا له ، لبقاء سببه ، ولأن الكفر لاينافى الملك (١) .

القول الرابع : يسقط ملك المرتد ويزول مطلقا بنفس الردة ، وهذا قول عند الشافعية (٢) ، وقول للحنابلة (٣) .

وحجة هذا القول :

(١) ماروى أن أبا بكر رضى الله عنه ، لما قدم عليه بعض المرتدين يسالونه الصلح ، رفض أن يرد لهم ماأصاب المسلمون من أموالهم ، وقال لهم : "وتدون قتلانا ولاندى قتلاكم .. وتردون ماأصبتم منا ، ونغنم ماأصبنا منكم (٤) " .

(٢) عصمة دم المرتد تزول بردته ، فوجب أن يسقط ملكه وتزول عصمة ماله بطريق الأولى (٥) .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح ـ والله أعلم ـ هو القول بعدم سقوط حق المرتد فى ملكه مطلقا ، وذلك لأمور :

(١) كون المرتد حربيا مقهورا تحت أيدينا لايوجب الحكم بسقوط ملكه أو وقفه ، لأن الحرابة لاتوجب زوال الملك ،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٣٦/٧ .
(٢) انظر : الهيثمى ، تحفة المحتاج ٩٩/٩ .
(٣) انظر : المرداوى ، الانصاف ٣٤٠/١٠ .
(٤) رواه البيهقى فى سننه ، كتاب الأشربة والحد فيها ، باب قتال أهل الردة ٣٣٥/٨ ، وصحح سنده الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٢٢/٦ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغنى ١٢٩/٨ .

بل زوال العصمة ، فالحربي يملك ، ولكن مايملكه لاعصمة له ، فاذا استولى عليه زال ملكه عنه ، فكون المرتد حربيا قصارى مايقتضى زوال عصمة نفسه وماله ، وزوال العصمة لاينفي قيام الملك ، فلايصح الحكم بسقوطه وزواله ، وكونه مقهورا لايوجب أيضا سقوط ملكه ، لان القهر الذي ينافي الملك ويسقطه هو القهر بالاسترقاق فقط ، والمرتد لايقبل الرق ، لانه اما ان يتوب او يقتل .(١)

(٢) قولهم ان تصرفات المرتد تتوقف فكذا ملكه غير مسلم ، اذ هو حكم مختلف فيه ، كما أن توقف أعماله وتصرفاته مبني على القول بوقف ملكه واثر له ، فكيف يجعل دليلا عليه ؟!

(٣) قولهم ان سبب وقف ملكه هو تعلق حق غيره به غير مسلم لانه مدعو الى الاسلام ويحتمل عوده اليه ، فلايتعلق بماله حق لأحد ، ولو كان مجرد الحكم بقتل شخص يوجب حقا للغير في ملكه فيوقف ، لوجب الحكم بوقف ملك الزاني المحصن والقاتل في المحاربة والمحكوم عليه بالقصاص ، لتعلق حق الورثة باموالهم ، وهذا لاقائل به .

(٤) كون أبي بكر رضي الله عنه قد رفض ان يرد للمرتدين ما أصاب المسلمون منهم من أموال ، لايدل على ان ملكهم قد سقط بردتهم ، ولعل ابا بكر رضي الله عنه لم يرد

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤،٣٩٧ .

اليهم أموالهم بسبب انتقال ملكهم عنها الى الغانمين فلم يبق لهم فيها حق .

(٥) زوال العصمة بالردة لايلزم منه سقوط الملك ، لان النصوص الشرعية التى ذكرت عقوبة المرتد نصت على قتله ولم تذكر سقوط ملكه ، ولو كانت الردة بمجردها تسقط الملك أو توقفه لورد بذلك نص صريح من الشارع ، ولكن لم يرد بذلك نص ، ولم يرو عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم حكموا بسقوط ملك المرتد أو وقفه ، رغم كثرة حوادث الردة وتكررها فى عهدهم .

حكم ملك المرتد بعد هلاكه :

اختلف العلماء فى ملك المرتد بعد هلاكه مرتدا ، هل يسقط بهلاكه ويكون ماله فيئا لبيت المال ، أم لايسقط بل ينتقل الى ورثته ؟ ولهم فى ذلك أقوال :

القول الأول : حق المرتد فى الملك يسقط بهلاكه مرتدا ، فيكون ماله فيئا لبيت المال . وهذا مذهب المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والصحيح عند الحنابلة (٣) . وحجة هذا القول :

(١) المرتد اذا هلك كافرا لايمكن جعل ماله لورثته المسلمين ، لان المسلم لايرث الكافر باتفاق ، ولايمكن جعله لورثته من أهل دينه الذى انتقل اليه ، لانه يخالفهم فى حكمهم ، حيث أنه لايقر على كفره . فيكون

---

(١) انظر : الخرشى ٦٦/٨ .
(٢) انظر : الهيتمى ، تحفة المحتاج ١٠٠/٩ .
(٣) انظر : البهوتى ، شرح المنتهى ٦٢٧/٢ .

ماله لبيت المال .(١)

(٢) عن البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عمه الى رجل تزوج امرأة أبيه وامره أن يضرب عنقه ويأخذ ماله .(٢)

ونحوه حديث معاوية بن قرة عن ابيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه الى رجل تزوج امرأة أبيه ، فقتله وخمس ماله .(٣)

ويبدو أنه استحل ذلك مع علمه بتحريمه ، فيصير بذلك مرتدا ، وأخذ ماله يدل على أن ماله يكون لبيت المال .

القول الثاني : ملك المرتد لايسقط بهلاكه مرتدا ، بل ينتقل الى ورثته المسلمين ، فيرث أمواله بعد هلاكه ورثته المسلمون ، سواء كسبها قبل الردة أو بعدها .

وهذا قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية(٤) ، ورواية عند الحنابلة(٥) ، وحجة هذا القول :

(١) ماروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه جعل

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٠١/٦ .
(٢) رواه الامام أحمد في المسند ٢٩٢/٤ ، والدارمي في سننه كتاب النكاح ، باب الرجل يتزوج امرأة أبيه ١٥٣/٢ ، وأبو داود ، كتاب الحدود ، باب الرجل يزني بحريمه (٤٤٥٧) ، وابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من تزوج امرأة أبيه بعده (٢٦٠٧) ، والترمذي ، كتاب الأحكام ، باب من تزوج امرأة أبيه ، وقال : حسن غريب (١٣٦٢) ، والنسائي ، كتاب النكاح ، باب نكاح مانكح الآباء ١٠٩/٦ ، والحاكم ، كتاب الحدود ٣٥٧/٤ ، والبيهقي في السنن ، كتاب المرتد ، باب مال المرتد اذا مات على الردة ٢٠٨/٨ . وصحح سنده الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦٩/٦ .
(٣) رواه ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من تزوج امرأة أبيه بعده (٢٦٠٨) ، والبيهقي ، كتاب المرتد ، باب مال المرتد اذا مات أو قتل على الردة ٢٠٨/٨ .
(٤) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩١/٤ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٠٠/٦ .

ميراث المرتد لورثته من المسلمين (١) . وكان فعل علي رضي الله عنه بمحضر من الصحابة ، ولم يعرف له مخالف ، فيكون اجماعا (٢) .

(٢) ماروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن ميراث المرتد لأهله المسلمين (٣) .

(٣) الردة سبب للهلاك فهي موت حكمي ، فاذا هلك مرتدا يعتبر وقت الردة لاستحقاق الميراث ، ويستند الارث الى ماقبل ردته ، وهو قبلها مسلم ، فيكون توريث المسلم من المسلم (٤) .

القول الثالث : ملك المرتد لأمواله التي اكتسبها قبل ردته ينتقل لورثته المسلمين ، وملكه لأمواله التي اكتسبها أثناء الردة يسقط بهلاكه مرتدا ، وتكون هذه الأموال فيئا لبيت المال . وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وحجته أن كسب الاسلام موجود قبل الردة ، فينتقل الى ورثته المسلمين بردته ، لأن الردة موت حكمي ، فيستند الارث الى ماقبله ، وما اكتسبه بعد الردة لايكون مملوكا له اذا هلك مرتدا ، لظهور سقوط ملكه بردته ، فلايحتمل الارث (٥) .

---

(١) رواه الدارمي ، كتاب الفرائض ، باب في ميراث المرتد ٣٨٤/٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب ميراث المرتد ١٠٤/٦ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٦/٣ .
(٢) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٣٨/٧ .
(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ، كتاب أهل الكتاب ، باب ميراث المرتد ١٠٥/٦ ، والدارمي ، كتاب الفرائض ، باب في ميراث المرتد ٣٨٤/٢ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٦/٣ .
(٤) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩١/٤-٣٩٢ .
(٥) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩١/٤ .

القول الرابع : لايسقط ملك المرتد بهلاكه ، بل ينتقل الى ورثته من أهل دينه الذى ارتد اليه ، وهذا رواية عند الحنابلة ، وحجة هذا القول ان المرتد كافر ، فورثه اهل دينه كالحربى وسائر الكفار (١) ، قال تعالى : {والذين كفروا بعضهم أولياء بعض الا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير} (٢)

المناقشة والترجيح :

لعل الراجح – والله أعلم – هو القول بان ملك المرتد يسقط بهلاكه مرتدا ، وتنتقل امواله الى بيت المال ، وذلك لأمور :

(١) الآثار التى استدل بها من قال ان ملك المرتد ينتقل لورثته المسلمين ، على فرض ثبوتها ، فانها اجتهاد صحابى مخالف لصريح الادلة التى تمنع التوارث بين المسلم والكافر ، فلايحتج بها (٣) .

(٢) قولهم الردة موت حكمى فينتقل بها المال الى الورثة ، غير مسلم ، لأن سبب الموت ليس موتا ، ولايصح أن يعطى أحكام الموت وآثاره .

(٣) القول بان ملك المرتد ينتقل الى ورثته من أهل دينه الذى ارتد ، اليه قياسا على سائر الكفار ، يجاب عليه بأنه قياس مع الفارق ، لأن المرتد يخالف سائر الكفار فى حكمهم ، حيث أنه لايقر على كفره ، ولايقبل منه غير الاسلام (٤) .

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٣٠١/٦ .
(٢) الأنفال : آية ٧٣
(٣) انظر : الشافعى ، الام ٣٦٣/٧ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٣٠١/٦ .

المطلب الثاني : أثر الردة على الحقوق المجردة

حق التصرف بالمال :

اختلف العلماء في حكم تصرفات المرتد المالية اختلافا كثيرا ، وهذا الخلاف مبني على خلافهم المتقدم في ملك المرتد واثر الردة عليه ، ويمكن اجمال مذاهبهم في أربعة أقوال :

القول الأول : تصرفات المرتد المالية موقوفة ، فان أسلم صحت ، وان هلك مرتدا بطلت ، وهذا قول أبي حنيفة (١) ، ومذهب المالكية (٢) ، وقول للشافعية (٣) ، والصحيح عند الحنابلة (٤) .

وجه هذا القول على وقف تصرفاته هي نفس الحجج المتقدمة على وقف ملكه ، ومن ضرورة وقف ملكه وقف تصرفاته لأن التصرفات المالية قد تثبت ملكا لمن يقوم بها أو تزيل ملكا أو تنقل ملكا ، والفرض أن ليس مع الردة ملك ، فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها في الحال ، فان رجع الى الاسلام افادت أحكامها حين وقعت ، وهذا معنى الوقف (٥) .

القول الثاني : تصرفات المرتد التي تحتمل الوقف تكون موقوفة ، ان أسلم بان نفوذها ، وان هلك مرتدا بطلت ، والتصرفات التي لاتقبل الوقف تكون باطلة ، واذا حجر عليه الحاكم يسقط حقه في التصرف ، وتصير جميع تصرفاته باطلة ، والتصرفات التي تقبل الوقف هي التصرفات التي تقبل التعليق

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ٣/٣٠١-٣٠٢ .
(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٦
(٣) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٤/١٤٣ .
(٤) انظر : المرداوي ، الانصاف ١٠/٣٤٠-٣٤١ .
(٥) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤/٣٩٧ .

كالعتق والتدبير والوصية ، والتي لاتقبل الوقف هي التي لاتقبل التعليق ، كالبيع والشراء والرهن والهبة والكتابة .

وهذا هو القول المعتمد عند الشافعية (١) .

القول الثالث : حق المرتد بالتصرف لايتأثر بالردة ، فتصح جميع تصرفاته المالية وتنفذ ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية (٢) ، وقول للحنابلة (٣) ، وهو مبني على القول بعدم سقوط ملكه أو وقفه بمجرد ردته .

القول الرابع : يسقط حق المرتد في التصرف بالمال ، وتكون جميع تصرفاته باطلة (٤) ، وهذا وجه عند الشافعية ، وقول للحنابلة (٥) ، وهو مبني على القول بسقوط ملك المرتد بمجرد ردته ، وإذا سقط ملكه لايصح أي تصرف فيه ، لأنه لم يصادف محله (٦) .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بصحة تصرفات المرتد ونفاذها ، وعدم تأثير الردة على حق التصرف ، وذلك لما سبق ترجيحه من عدم سقوط ملكه أو وقفه بسبب الردة ، وإذا لم يتأثر حق الملك بالردة لايتأثر حق التصرف ، مادام التصرف صادرا ممن هو أهل له ، والمرتد أهل للتصرف لكونه بالغا عاقلا حرا مكلفا غير محجور عليه ، فيصح تصرفه ،

---

(١) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١٠٠ .
(٢) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ٣/٣٠١-٣٠٢ .
(٣) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٤٠٨ .
(٤) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩/١٠٠ .
(٥) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٤٠٨ .
(٦) انظر : المرداوي ، الانصاف ١٠/٣٣٩-٣٤١ .

وينفذ أيضا عند وقوعه ، لأن شرط نفاذ التصرفات أن يكون الشخص مالكا لما يتصرف فيه ، والمرتد ملكه باق لايسقط بردته ـ كما تقدم ـ فتصح تصرفاته وتنفذ (١) .

كما انه لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولاعن أحد من أصحابه أنهم منعوا المرتد من التصرف في ماله وحجروا عليه ، أو منعوا الناس من معاملته ، رغم وقوع حوادث الردة في حياته عليه الصلاة والسلام ، ثم في عهد أصحابه .

حق الشفعة :

اختلف العلماء في حق الشفعة هل يثبت للمرتد أم يسقط بسبب ردته ؟

فقال أبو حنيفة انه لاشفعة للمرتد حتى يسلم ، فاذا لم يسلم فور علمه بثبوت الشفعة سقطت شفعته ، لتركه الطلب بعد التمكن بان يعود للاسلام (٢) .

وقال محمد بن الحسن ان حق الشفعة يثبت للمرتد ولايسقط بالردة (٣) .

وقال المالكية والشافعية لاشفعة للمرتد (٤) .

وقال الحنابلة انه لاشفعة للمرتد على المسلم ، وأما شفعته على الكافر فموقوفة ، فان أسلم ثبتت له ، وان هلك مرتدا بطلت (٥) .

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٦/٤-٣٩٧ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٠١/٣ .
(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٠١/٣ .
(٤) انظر : الخرشي ١٦٣/٦ ، حاشية قليوبي على شرح المنهاج ٤٣/٣ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٧٨/٥-٣٧٩ .

حق الأجل :

اذا ارتد من عليه دين مؤجل ، فهل يسقط حقه بالاجل ويحل ماعليه من الدين ، أم لايسقط ويبقى الدين الى اجله ؟

مذهب الحنفية أن الأجل لايحل بمجرد الردة ، ولكن اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم بلحاقه فانه يسقط حقه بالاجل وتحل ديونه المؤجلة ، لأن اللحاق بدار الحرب يعتبر موتا حكميا ، والأجل يسقط بالموت .(١)

ومذهب الشافعية أن الردة اذا اتصلت بالموت ، فان الأجل يسقط بها ، ويعتبر الدين حالا من وقت الردة .(٢)

حق الارث :

اتفق العلماء على أن المرتد يسقط حقه بالارث مطلقا بسبب الردة ، قال ابن قدامة رحمه الله : "لانعلم خلافا بين أهل العلم في أن المرتد لايرث أحدا"(٣) ، لأنه لاسبيل الى توريثه من مرتد مثله ، لأن مايتركه المرتد اما لبيت المال على قول ، واما لورثته المسلمين على قول آخر ، واما لورثته من الكفار الأصليين الذين انتقل الى دينهم(٤) ، ولاسبيل الى توريثه من كافر أصلي للفرق بينهما ، حيث أن المرتد لايقر على أي دين ينتقل اليه ، والكافر الأصلي قد يقر ،

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٣٥٧ .
(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ، وحاشية الشبراملسي ٣١٣/٤ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ٢٩٨/٦ .
(٤) تقدم ذكر الخلاف في حكم ملك المرتد بعد موته ص ١٨٠-١٨٣ .

ولاسبيل الى توريثه من مسلم ، لأنه لامناصرة ولاموالاة بينه وبين أحد لاهدار دمه (١) .

حق النفقة :

اذا ارتدت المرأة فان حقها فى النفقة على زوجها يسقط بردتها (٢) .

(١) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٢٧/٦-٢٨ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٤٢/٣ ، الخرشي مع حاشية العدوى ١٦٢/٤ ، البهوتى ، شرح المنتهى ٦٢/٣ .

المبحث الثالث

اثر الرجوع الى الاسلام على الحقوق الساقطة

اذا رجع المرتد الى الاسلام ، فان اكثر الحقوق التي سقطت بالردة تعود له بلاخلاف ، فيعود له حق الملك حتى عند القائلين بسقوط ملكه بمجرد ردته ، ويرتفع الوقف عن ملكه عند القائلين بوقفه ، ويتبين بعوده للاسلام ان ملكه لم يسقط بردته (١) .

وقد نقل بعض العلماء الاجماع على أن ملك المرتد يعود له برجوعه الى الاسلام (٢) ، قال ابن الهمام : "واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالا باتا ، فان استمر حتى مات حقيقة أو حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة ، وان عاد عاد الملك ، وهما هربا من الحكم بالزوال لأن الساقط لايعود ، فيقول ابو حنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال ، والاجماع على انه ان عاد وماله قائم كان أحق به ، وجب أن يعمل بهما ، فيقول : بالردة يزول ثم بالعود يعود شرعا" (٣) .

ولكن نقل الاجماع على ذلك غير دقيق ، لأن هناك قولا للمالكية يقابل المشهور بان ملك المرتد لايرجع له برجوعه للاسلام ، بل يسقط بردته ويكون ماله لبيت المال سواء قتل

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ٣٠٠/٣ ، محمد عليش ، منح الجليل ٤٦٩/٤ ، الهيتمي ، تحفة المحتاج ٩٩/٩ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٨٢/٦ .

(٢) انظر : ابن المنذر ، الاجماع ص ١٢٢-١٢٣ .

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ٣٩٠/٤-٣٩١ .

على الردة أم رجع للاسلام (١).

واذا عاد له حق الملك فانه يعود له حق التصرف بالمال ويرتفع الحجر عنه .

وكذلك يعود له حق الشفعة ، عند القائلين بسقوطها عن المرتد وعدم ثبوتها له (٢).

وكذلك يعود للزوجة حق النفقة اذا عادت الى الاسلام قبل انفساخ النكاح بانتهاء عدتها ، لأن انفساخ النكاح بسبب الردة يتوقف عند بعض العلماء على خروجها من العدة ، فان رجعت الى الاسلام قبل انتهاء العدة عادت زوجة ، فيعود لها جميع حقوقها الزوجية التي سقطت بردتها ، ومنها حق النفقة (٣).

ويعود له حق الارث أيضا ، فلو مات له مورث بعد رجوعه للاسلام ثبت له حق الارث منه ، وأما اذا مات له مورث وهو على ردته ، فانه لايرثه مادام مرتدا ، فان عاد الى الاسلام بعد موت مورثه ، فهل يثبت له حق الارث منه أم لا ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : المرتد اذا أسلم بعد موت مورثه فانه لايرث منه ، سواء أسلم قبل قسمة الميراث أو بعدها . وهذا مذهب الحنفية (٤) والمالكية (٥) والشافعية (٦) ، ورواية عند الحنابلة (٧).

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٣٠٦/٤ .
(٢) انظر : حاشية قليوبي ٤٣/٣ .
(٣) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٤٣/٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٢٠٧/٧ ، ابن قدامة ، المغني ٦١٢/٧ .
(٤) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٠١/٣ .
(٥) انظر : الخرشي ٦٦/٨ .
(٦) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٢٧/٦ .
(٧) انظر : ابن قدامة ، المغني ٢٩٩/٦ .

واحتج هؤلاء بادلة منها :

(١) عموم قوله عليه الصلاة والسلام : "لايرث المسلم الكافر ولاالكافر المسلم" (١) فيدخل فيه المرتد لانه كافر .

(٢) حق الارث يثبت بموت المورث ، قال تعالى : {يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك ...} (٢) فأوجب الميراث بالموت ، وحكم به بعده من غير شرط القسمة ، ولم يعتبرها فى استحقاق الميراث ، فينتقل ملك التركة الى الورثة بموت مورثهم ، فيجب ألا يزول ملك الوارث عما ورثه ، باسلام وارث آخر قبل القسمة ، كما لايزول ملكه عنه باسلام الوارث الآخر بعد القسمة (٣) .

(٣) المانع من الارث بالنسبة للمرتد متحقق حال وجود الموت فلايرث بزوال المانع بعد الموت ، كما لو كان رقيقا فاعتق بعد موت مورثه (٤) ، أو كما لو بقى على كفره ، "لانه انما ينظر فى هذا الميراث يوم وقع فيجب لاهله يوم يموت الميت" (٥) .

القول الثانى : اذا أسلم المرتد بعد موت مورثه وقبل قسمة الميراث فانه يرثه ، ويعود له حق الارث منه باسلامه ،

---

(١) رواه البخارى ، كتاب الفرائض ، باب لايرث المسلم الكافر (٦٧٦٤) ، ومسلم ، كتاب الفرائض ، باب الحقوا الفرائض باهلها (١٦١٤) .
(٢) النساء : آية ١٧٦
(٣) انظر : أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، فتح البارى ، ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقى ، تصحيح : عبد العزيز ابن باز (الرياض : منشورات ادارات البحوث العلمية والافتاء) ٥٠/١٢ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٢٩٩/٦ .
(٥) مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ٣٨٨/٣ .

وهذا مذهب الحنابلة [(١)] ، واحتجوا بأدلة منها :

(١) حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه مرفوعا "كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ماقسم ، وكل قسم أدركه الاسلام فهو على قسم الاسلام" [(٢)] . وفي لفظ آخر من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعا "ماكان من ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية ، وماكان من ميراث أدركه الاسلام فهو على قسمة الاسلام" [(٣)] . وهذا الميراث أدركه المرتد قبل أن يقسم ، حال اسلامه فيستحق منه .

(٢) ماروى عن يزيد بن قتادة ان جده توفي وهو مسلم ، وترك ابنته ، وهي نصرانية ، فورثه عثمان رضي الله عنه ماله كله ، ثم أسلمت ابنته ، فذهبت الى عثمان تطلب ميراثها ، فسأل عثمان رضي الله عنه عبد الله بن أرقم فقال له : كان عمر يقضي من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فان له ميراثه واجبا باسلامه ، فورثها عثمان رضي الله عنه كل المال [(٤)] . ولم ينكر ذلك على عثمان احد من الصحابة [(٥)] ، فيكون اجماعا .

---

(١) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٦٢٦/٢ .
(٢) رواه أبو داود ، كتاب الفرائض ، باب من أسلم على ميراث (٢٩١٤) ، وفي سنده محمد بن الفضل بن عطية وهو ضعيف . تقريب التهذيب ص ٥٠٢ .
(٣) رواه ابن ماجه ، كتاب الفرائض ، باب قسمة المواريث (٢٧٤٩) ، وفي سنده ابن لهيعة .
(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ، باب المسلم يموت وله ولد نصراني ٢٦/٦ ، وسنده صحيح كما في مجمع الزوائد ٢٢٦/٤ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٢٩٩/٦ .

(٣) لو تجدد للانسان صيد بعد موته ، وقع في شبكته التي نصبها في حياته ، لثبت له الملك فيه ، ولو وقع انسان في بئر حفرها ، لتعلق ضمانه بتركته بعد موته ، واذا جاز أن يتعلق بالتركة حق بعد موت المورث ، جاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبا له في الاسلام (١) .

(٤) حديث "من أسلم على شيء فهو له" (٢) والمرتد أسلم على نصيبه قبل أن يقسم فيستحقه .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول بأن المرتد لايرث اذا أسلم بعد موت مورثه ، وتناقش أدلة القول الثاني بما يأتي :

(١) حديث "كل قسم قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية" لايخلو من ضعف ، وعلى فرض ثبوته فانه لايدل مطلقا على دعواهم ، لأن معناه كما هو ظاهر ان كل قسمة وقعت قبل الاسلام تكون نافذة ولايبطلها الاسلام ، وكل قسمة لم تحصل قبل مجيء الاسلام يجب أن تقسم على نظام الاسلام ، ونظام الاسلام أن التركة تقسم على ورثة الميت المسلمين عند موته ، قال الجصاص : "وأما مواريث الجاهلية فانها لم تقع على حكم الشرع ، فلما طرأ الاسلام حملت على أحكام الشرع اذا لم يكن ماوقع قبل ورود الشرع مستقرا ثابتا

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦/٢٩٩-٣٠٠ .
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، وهو حديث ضعيف ، انظر : المناوي ، فيض القدير ٦/٦٢ .

فعفا لهم عما اقتسموه ، وحمل مالم يقسم منها على حكم الشرع ... ومواريث الاسلام قد ثبتت واستقر حكمها ولايجوز ورود الفسخ عليها ، فلااعتبار فيها بالقسمة ولاعدمها " . (١)

(٢) حديث "من أسلم على شيء فهو له" على فرض ثبوته لاحجة لهم فيه ، ولايدل ظاهر معناه على دعواهم ، "لان معناه أن الاسلام لايخرج شيئا لما كان يملكه قبل اسلامه عن ملكه ، لانه يملك شيئا لم يملكه قبل اسلامه باسلامه " . (٢)

(٣) احتجاجهم باثر يزيد بن قتادة وقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما بان من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، يجاب عليه بانه اجتهاد صحابي يعارض الحديث الصحيح الذى يمنع التوارث بين الكافر والمسلم مطلقا كما يعارض ظواهر آيات المواريث التى توجب الميراث عند موت المورث ، ولم تجعل للقسمة أو عدمها اى أثر فى استحقاقه .

واما قول ابن قدامة رحمه الله بأنها قضية انتشرت ولم تنكر فكانت اجماعا ، فهو مردود بما نص عليه فى نفس الموضع بان المشهور عن على رضى الله عنه خلافه ، قال رحمه الله : "ونقل أبو الخطاب فيمن أسلم بعد الموت لايرث ، قد وجبت المواريث لأهلها ، وهذا هو المشهور عن على ، وبه قال سعيد ابن المسيب وعطاء وطاووس والزهرى وسليمان بن يسار والنخعى والحكم وأبو الزناد ومالك والشافعى وعامة الفقهاء" (٣) ، فكيف

---

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ١٠٥/٢ .
(٢) التهانوى ، اعلاء السنن ٣٢٦/١٨ .
(٣) ابن قدامة ، المغنى ٢٩٩/٦ .

يصح الاجماع مع خلاف هؤلاء ؟ كما أن هذا ألاثر معارض بآخر وهو ماروى أن صفية بنت حيى رضى الله عنها أوصت لابن اخ لها يهودى ، وأوصت لعائشة رضى الله عنها بألف دينار ، وجعلت وصيتها الى ابن لعبد الله بن جعفر ، فلما سمع ابن اخيها أسلم لكى يرثها فلم يرثها ، والتمس ما أوصت به له ، فوجد ابن عبد الله بن جعفر قد أفسده ، فقالت عائشة رضى الله عنها : بؤسا له ، أعطوه الألف دينار التى أوصت لى بها عمته (١) .

وفى رواية عن حصين قال : رأيت شيخا يمشى على عصا ، فقالوا : هذا وارث صفية بنت حيى ، فكنا نتحدث انها لما ماتت أسلم من أجل ميراثها فلم يورث (٢) .

(٤) احتجاجهم بالقياس على تعلق حقوق بالتركة بعد الموت ، غير مسلم وقياس مع الفارق ، لأن تحقق الملك للميت فى الصيد حصل لوقوع سبب الملك منه قبل وفاته ، وهو نصب الشبكة ، ووجوب الضمان فى تركته بعد موته ثبت عليه لوقوع سبب الضمان منه قبل وفاته وهو حفر البئر فى ملك غيره . وأما سبب الوراثة فلايتحقق بالاسلام بعد موت المورث فلايصح القياس ، ولو صح هذا القول للزم أن نقول ان الشخص اذا ارتد بعد موت مورثه وقبل القسمة فانه يسقط حقه فى الارث ، ولو عتق العبد بعد موت مورثه وقبل القسمة فانه يثبت له حق الارث ، ولاقائل بذلك .

---

(١) رواه البيهقى فى السنن ، كتاب الوصايا ، باب الوصية للكافر ٢٨١/٦ .

(٢) رواه البيهقى ، كتاب الفرائض ، باب لايرث المسلم الكافر ٢١٩/٦ .

وأمـا القول بأن فى ذلك ترغيبا فى الاسلام ، فيرد بأنه لاعلاقة للترغيب فى الاسلام باستحقاق الارث أو عدمه ، واذا كان الترغيب مؤثرا فـى التوريث ، فهو متحقق فى التوريث بعد القسمة أيضا ، ولاقائل به (١) .

وهكـذا يترجح القـول الأول بعدم استحقاق المرتد الارث اذا رجع الى الاسلام بعد موت مورثه . والله أعلم .

(١) انظر : التهانوى ، اعلاء السنن ٣٢٧/١٨ .

الفصل الرابع

التقادم وأثره في الحقوق المالية

تمهيد موجز في بيان معنى التقادم وتاريخ نظامه .

التقادم في اللغة مصدر تقادم ، بمعنى قدم ، وطال عليه الأمد ، فهو قديم [١] .

ويمكن القول بان المراد باصطلاح التقادم في استعمال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين ، هو نفس معناه اللغوي ، وهو طول الأمد ومضي الزمن وتطاوله ، قال الامام مالك رحمه الله : "فان اتى ببينة او بسماع ، قد سمعوا أن أباه اوجده قد اشترى هذه الدار ان كان أمرا قد تقادم ، فأراها له دون الذي اقام البينة انها له" ، ثم قال بعد ذلك : "فاذا كان مثل ماوصفت لك في تطاول الزمان ..." [٢] ففسر التقادم بتطاول الزمن .

وقال صاحب الهداية : "الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم" ثم فسر التقادم بمضي الزمن فقال : "واختلفوا في حد التقادم ، واشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر" [٣] .

واول من وضع نظام التقادم هو القانون الروماني ، حيث

---

(١) انظر : اسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تحقيق : أحمد العطار ، الطبعة الثانية (بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٧٩م) "قدم" ٢٠٠٦/٥ ، ابن منظور ، لسان العرب "قدم" ٤٦٥/١٣ .

(٢) مالك بن انس ، المدونة الكبرى (بيروت : دار صادر) ١٩٢/٥ .

(٣) المرغيناني ، الهداية ١٠٥/٢ .

جعل التقادم طريقا لاكتساب الملكية ، ويقوم أساسا على الحيازة الطويلة مدة يحددها القانون ، واصبح وسيلة دفاع يستعملها الحائز لدفع دعوى المالك ، الذى ظل زمنا طويلا مهملا ملكيته ، والتقادم المكسب حددت مدته بعشرة سنين ، اذا كان الخصوم يقيمون فى مدينة واحدة ، وعشرين سنة اذا اختلفت أماكن اقامتهم ، كما وضع القانون الرومانى قاعدة تقادم الديون ، وحدد مدته بثلاثين سنة ، باعتبار أن مضى هذه المدة قرينة على الوفاء ، لأنه ليس من المعقول الزام المدين بالاحتفاظ بدليل الوفاء اكثر من ذلك .(١)

وقد أخذت كثير من القوانين الوضعية بنظام التقادم نقلا عن القانون الرومانى ، ورأت أن المصلحة العامة توجب تغليب عوامل الاستقرار العام فى المجتمع ، على قواعد العدالة المطلقة التى تقضى باحتفاظ المالك بملكيته مهما طال زمن اهماله لها ، وذلك حتى لاتترك الملكية معلقة وغير مستقرة ، والمالك الذى يهمل ملكه مدة طويلة لايستحق الحماية .

ويفرق القانون ، فى الغالب ، بين التقادم المسقط والتقادم المكسب ، ويجعل التقادم المسقط سببا من أسباب انقضاء الالتزام وسقوط الحقوق الشخصية والعينية عدا حق الملكية ، ويقوم على أساس عدم استعمال صاحب الحق لحقه مدة يحددها القانون ، ويقوم التقادم المكسب على أساس الحيازة ووضع اليد على العين المالية ، مدة يحددها القانون .(٢)

---

(١) انظر : محمد عبد الجواد محمد ، الحيازة والتقادم فى الفقه الاسلامى المقارن بالقانون الوضعى (الاسكندرية : منشأة المعارف ، ١٣٩٧هـ) ص ٣٨-٤٥ .
(٢) انظر : محمد عبد الجواد ، الحيازة والتقادم ص ٥٩-٦٠.

والراى السائد عند كثير من علماء القانون ، والعلماء المحدثين ، أن التشريع الاسلامى لايعرف نظام التقادم بالوضع الذى يوجد فى القوانين الوضعية ، ولكن سيتبين من خلال الدراسة لاثر التقادم على بعض الحقوق المالية ، أن بعض المذاهب الفقهية قد وضعت نظاما كاملا للتقادم ، يفوق فى كثير من جوانبه ماوضعته القوانين الوضعية .

أثر التقادم على الحقوق المالية

بعد البحث في التقادم وآثاره في الفقه الاسلامي ، وجدت أنه يؤثر تأثيرا مباشرا في بعض المذاهب ، على أربعة من الحقوق المالية ، وهي حق الملك وحق الدين وحق الشفعة وحق المالك في اجازة تصرف الفضولي .

ولهذا سأقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث ، اذكر في كل مبحث أثر التقادم على واحد من هذه الحقوق .

المبحث الأول

أثر التقادم على حق الملك

اذا وضع شخص يده على عين مالية لغيره مدة طويلة من الزمن ، فهل طول مدة هذا التصرف وتقادمه يؤثر على حق صاحب هذه العين في ملكيتها ، أم ليس له أي تأثير ؟ واذا كان لهذا التصرف مع التقادم أثر فما هو هذا الأثر ؟ هل يسقط حق صاحبها في ملكيتها ، ويثبت ملكيتها لمن وضع يده عليها ؟ أم يسقط حقه في المطالبة بها فقط ؟ وماهي مدة التقادم ؟ وماهي شروطه ؟

لقد اختلفت وجهة نظر المذاهب الفقهية في هذه القضية وتباينت ، فمنهم من جعل لهذا التصرف أثرا ، ومنهم من لم يجعل له أي أثر .

ونظرا لطول هذه المسالة وكثرة تفاصيلها وفروعها ، فساذكر وجهة نظر كل مذهب على حده .

المذهب الأول : مذهب الحنفية

يمكن اجمال مذهب الحنفية فى اثر التقادم بالنقاط التالية :

(١) القاعدة العامة فى المذهب الحنفى أن الحق لايسقط بالتقادم ، وليس مرور الزمن سببا لاكتساب حق أو اسقاطه مطلقا مهما طالت المدة او قصرت ، ومن عليه الحق يجب أن يؤديه الى صاحبه ديانة ، وعلى القاضى أن يجبره على ذلك اذا كان مقرا به مهما تقادم عليه الزمن .(١)

(٢) القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والاشخاص ، لان القاضى وكيل عن ولى الأمر ، فاذا خصص له مايقضى فيه تخصص ، واذا عمم له تعمم .

ولهذا لما أمر بعض السلاطين العثمانيين قضاتهم بعدم سماع الدعوى التى سكت عنها صاحبها خمس عشرة سنة بلاعذر ، أفتى علماء الحنفية بلزوم هذا على القضاة والزامهم بعدم سماع الدعوى بعد مضى المدة المذكورة ، واذا سمع القاضى الدعوى بعد مضى هذه المدة وقضى بها ، فان قضاءه لاينفذ ، لانه صار معزولا عن سماعها من ولى الامر .(٢)

(٣) سقوط حق المدعى فى المطالبة بحقه عند القاضى بعد مضى خمس عشرة سنة ، لايخالف المبدأ العام عند الحنفية من

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٢٢٢ ، ابن عابدين ، العقود الدرية ٨/٢ .

(٢) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٢٣٠ ، ابن عابدين ، العقود الدرية ٨/٢ .

أن الحق لايسقط بالتقادم ، لان عدم سماع الدعوى لايسقط الحق نفسه ، ويجب على من عليه الحق أن يؤديه لصاحبه وإذا كان المدعى عليه مقرا فان القاضي يسمع الدعوى مهما تقادم عليها الزمن ، وذلك لان السبب في صدور مثل هذا النهي عن سماع الدعوى بعد مضى تلك المدة ، هو القضاء على الحيل والتزوير ، ولأن الظاهر يكذب مثل هذه الدعوى ، اذ ليس من المعتاد أن يسكت صاحب الحق عن المطالبة بحقه مدة كهذه ، فسكوته هذه المدة الطويلة بلاعذر يقوى جانب المدعى عليه ، ويشكك في دعوى المدعى ونزاهة بينته ، واليد والتصرف المدد المتطاولة دليل الاستحقاق ظاهرا ، واقصى مايستدل به على الملك اليد ، ولاينزع شيء من يد أحد الا بحق ثابت معروف .(١)

(٤) النهي عن سماع الدعوى بعد مرور خمس عشرة سنة ، ينتهي أثره ويزول بموت السلطان الذى أصدره ، واذا لم يجدد السلطان الذى بعده النهي ، فان الدعوى تسمع ولو مضى عليها أكثر من خمس عشرة سنة .(٢)

ولكن رأى الفقهاء وضع حد من الزمن ، ينتهي اليه حق مدعى الملك من الخارج في مقاضاة صاحب اليد ، وتبقى بعده العين لصاحب اليد قضاء ، حتى تستقر المعاملات بين الناس .

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٤٣/٤ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، العقود الدرية ٩/٢ .

واختلفوا في تقدير تلك المدة ، فقدرها بعضهم بثلاثين سنة ، وقدرها آخرون بثلاث وثلاثين ، وقدرها بعضهم بست وثلاثين .(١)

(٥) مضى المدة المذكورة ليس بشرط لعدم سماع الدعوى اذا كان المدعي مطلعا على تصرف المدعى عليه في المال ، فلو رأى غيره يتصرف بالمال تصرف المالك وسكت بلاعذر ، ثم ادعى أن هذا المال له ، فلاتسمع دعواه ولو لم تمض مدة طويلة ، لأن ترك الدعوى يدل على عدم الحق ، ويعتبر اقرارا منه بأن هذا المال ليس ملكه .(٢)

(٦) ويتلخص مما تقدم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة أو ثلاثين سنة ، ليس بسبب سقوط الحق بالتقادم ، ولكن لأن ترك المطالبة بالحق هذه المدة الطويلة مع التمكن منه يدل في الظاهر على عدم الحق ، فيسقط حقه في المطالبة بعد مضي تلك المدة قطعا للاطماع الفاسدة والتزوير .

كما أن وضع المدعى عليه يده على العين هذه المدة الطويلة ، وتصرفه فيها بلامنازع ، دليل على ملكه لها في الظاهر .

وبالطبع فان هذه القرائن تنتفي اذا اقر المدعى عليه بأن العين ليست ملكه .

ويفهم من هذا أن الحق لم يسقط بمرور الزمن ، وحق المطالبة والدعوى لم يسقطا أيضا بمرور الزمن ، وتسمع

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ٣٤٤/٤ .
(٢) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٢٢/٦-٢٢٣ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٤٧٣/٥ .

الدعوى مطلقا مهما تقادم الحق ، لأنه ربما كان المدعى عليه مقرا ، وهذا أمر لايعرف الا بعد سماع الدعوى ، فيكون المراد بقولهم : تسقط ولاتسمع بالتقادم ، هو عدم سماع بينة المدعى عندما يكون المدعى عليه منكر .

فالتقادم عند الحنفية ليس سببا فى سقوط حق الملك ، وليس سببا فى سقوط حق الدعوى والمطالبة به ، وانما هو سبب فى عدم قبول ماعدا الاقرار والاعتراف من طرق الاثبات .(١)

(١) انظر : على زكى العرابى ، "طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون" ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة : السنة الثالثة ، العدد السادس (جمادى الآخرة ١٣٥٢هـ) ص ٨٧٠-٨٧٢ .

المذهب الثاني : مذهب المالكية

يتحدث فقهاء المالكية عن التقادم ومضى الزمن عند كلامهم على الحيازة وآثارها ، فيجعلون مضى الزمن شرطا من شروط الحيازة الصحيحة التي يترتب عليها آثارها ، ولمعرفة اثر التقادم على حق الملك عندهم ، لابد من معرفة الحيازة اولا ، ولهذا ساذكر تعريف الحيازة واقسامها وشروطها ، ثم اذكر آثار الحيازة مع التقادم على حق الملك ودليل هذه الآثار .

أولا : تعريف الحيازة .

يعرف المالكية الحيازة بانها : "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه " (١) .

فهم يريدون بالحيازة وضع اليد ، ووضع اليد هو الاصطلاح المستعمل في المذاهب الفقهية الاخرى مقابل اصطلاح الحيازة عند المالكية .

ثانيا : اقسام الحيازة .

يقسم فقهاء المالكية الحيازة الى ستة أقسام ، وأساس هذا التقسيم هو نوع الصلة بين الحائز والمحاز عليه ، وهذه الصلة تنشأ بسبب القرابة أو الشركة أو الموالاة . ويترتب على نوع الصلة بين الحائز والمحاز عليه ، اشتراط طول مدة

---

(١) الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٣/٤ .

الحيازة وقصرها ، واختلاف التصرفات والأعمال التى ينبغى ان يقوم بها الحائز حتى يعتبر حائزا حيازة صحيحة يترتب عليها آثارها .

واقسام الحيازة كما قسمها ابن رشد واعتمدها اكثر فقهاء المالكية ، ستة ،وهى مرتبة من الأضعف الى الاقوى :

(١) حيازة الأب على ابنه ،وهى اضعف انواع الحيازة .

(٢) حيازة الأقارب الشركاء .

(٣) حيازة الاقارب فيما لاشرك بينهم فيه ، وبمنزلتهم حيازة الموالى والأختان الشركاء .

(٤) حيازة الموالى والأختان فيما لاشرك بينهم فيه .

(٥) حيازة الأجانب الشركاء .

(٦) حيازة الاجانب فيما لاشرك بينهم فيه ، وهى اقواها (١) .

ثالثا : شروط الحيازة .

يشترط المالكية فى الحيازة لكى تكون ذات أثر شرعى عدة شروط ، يمكن اجمالها فى الآتى :

الشرط الأول : تصرف الحائز فى المال الذى يحوزه .

فلايكفى من الحائز مجرد وضع اليد على العين المالية التى يحوزها ، بل لابد من أن يتصرف فيها ويستعملها الاستعمال المألوف ، حتى يدل بوضوح على أنه مالك لها .

---

(١) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٦/٢٢١-٢٢٢ .

والتصرفات التي يقوم بها الحائز ليست في درجة واحدة بل بعضها اقوى من بعض ، ويشترط لكل قسم من اقسام الحيازة نوع من التصرفات ، وهي من حيث قوتها في الدلالة على الملك وضعفها تتناسب تناسبا عكسيا مع نوع الحيازة ودرجتها ، من حيث قوة الملة بين الحائز والمحاز عليه وضعفها ، فاضعف أنواع الحيازة ، كحيازة الاب على ابنه ، تحتاج لاقوى التصرفات ، كما تحتاج لاطول المدد .

واقوى درجات الحيازة ، وهي حيازة الاجنبي غير الشريك لاتحتاج الا لاضعف درجات التصرف واقصر المدد .(١)

وقد قسم بعض فقهاء المالكية هذه التصرفات الى ثلاث درجات :

الدرجة الأولى : السكنى والازدراع واستخدام الرقيق وركوب الدابة ، وهذه هي اضعف التصرفات ، وتكفي في اقوى اقسام الحيازة ، وهي حيازة الاجنبي غير الشريك .(٢)

وذهب بعض المالكية الى أن هذه الدرجة من التصرفات ، تكفي ايضا في حيازة الاقارب والاصهار والموالي شركاء او غير شركاء ، بشرط أن يطول أمد هذه الحيازة اكثر من اربعين عاما .(٣) ولكن رجح آخرون بان هذه الدرجة من التصرفات لاتكفي في الحيازة بين الاقارب .(٤)

الدرجة الثانية : الهدم والبناء والغرس والاستغلال ، وهذه الدرجة من التصرفات تكفي في حيازة الاقارب والموالي

---

(١) انظر : محمد عبد الجواد ، الحيازة والتقادم ص ٩٥-٩٧.
(٢) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٢/٦ .
(٣) انظر : التسولي ، البهجة شرح التحفة ٢٥٩/٢ .
(٤) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٧/٦ .

والاصهار ، شركاء كانوا أم غير شركاء على الراجح [١] ، وان اختلفت المدة المشروطة فى كل واحد منهم ، لان هذه التصرفات تدل على الملك ، ولايتسامح فيها عادة ولو بين الاقارب .

واذا كانت هذه الدرجة من التصرفات تكفى فى حيازة الاقارب والموالى ، فمن الطبيعى أن تكفى فيما هو اقوى منهما من درجات الحيازة ، وهى حيازة الاجنبيين شركاء أو غير شركاء [٢] ، لان هذه التصرفات لايتسامح فيها عادة بين الاجنبيين ولو كانا شركاء .

واما اضعف انواع الحيازة ، وهى الحيازة بين الاب وابنه ، فلاتكفى هذه الدرجة من التصرفات بها ، الا اذا طالت معها المدة كثيرا كالستين سنة [٣] .

الدرجة الثالثة : وهى أعمال التفويت التى تنقل ملكية الشىء ، ومافى درجتها ، كالبيع والهبة والصدقة والعتق والوطء وماأشبه ذلك ، مما لايفعله الرجل الا فى ماله [٤] .

وهذه الدرجة من التصرفات تحصل بها الحيازة بجميع اقسامها [٥] ، لانها تدل دلالة واضحة على ملكية الحائز للمال الذى يحوزه ، ولانها لاتقع صحيحة الا من المالك ، ولايتسامح فيها عادة ولو كانت بين الاب وابنه .

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٦/٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٧/٦ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقى ٢٣٥/٤ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقى ٢٣٦/٤ .
(٤) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٢/٦ .
(٥) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٦/٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٨/٦ .

الشرط الثانى : استمرار الحيازة مدة طويلة وتقادمها .

يشترط فى الحيازة حتى تكون مؤثرة ان يمضى عليها مدة طويلة ، لاعطاء المحاز عليه فرصة اكبر للمطالبة بحقه ، فاذا سكت طوال هذه المدة دل ذلك على عدم احقيته .

ولم يوقت الامام مالك فى الحيازة مدة معينة ، وانما اشترط التقادم وتطاول الزمن دون تحديد مدة (١) .

ولكن فقهاء المالكية وضعوا للحيازة مددا معينة ، تختلف باختلاف نوع الحيازة ، ونوع المال الذى تقع عليه ، والتصرف الذى تتم به ، الا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه من اعمال التفويت فانه يسقط حق المحاز عليه بمجرد علمه وسكوته ، وان لم تمض مدة ، من غير فرق بين اجنبى او قريب (٢) .

مدة الحيازة فى العقار :

تختلف مدة الحيازة المشترطة فى العقار باختلاف نوع الحيازة ، واختلاف التصرفات التى تتم بها .

(١) ففى الحيازة بين الاب وابنه ، اذا كان التصرف بالهدم والبناء ، فيشترط أن يطول الزمن جدا ، بحيث يمضى زمن تهلك فيه البينات وينقطع العلم ، كالستين سنة (٣) .

(٢) وفى الحيازة بين الاقارب والموالى والاصهار سواء كانوا شركاء او غير شركاء ، يشترط مضى مدة طويلة تزيد على

(١) انظر : مالك بن انس ، المدونة الكبرى ١٩١/٥-١٩٢ .
(٢) انظر : التسولى ، البهجة ٢٦٠/٢ .
(٣) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٦/٤ .

أربعين سنة على الراجح .(١)

(٣) وفي الحيازة بين الأجانب شركاء أم غير شركاء ، يشترط مضي عشر سنين ، ولايكفي مادونها على الراجح المعمول به .(٢)

مدة الحيازة في غير العقار :

يرى بعض علماء المالكية المتقدمون كابن القاسم ، عدم الفرق في حكم الحيازة ومدتها بين العقار وغير العقار .(٣)

ولكن أكثر فقهاء المذهب يرون التفرقة في مدة الحيازة بين العقار وغير العقار ، كما يفرقون في غير العقار بين مدة حيازة الأجنبي والقريب .

فتحصل الحيازة من الأجنبي غير الشريك في الدابة تستعمل في الركوب ونحوه بمضي سنتين ، وكذا الحكم في أمة الخدمة تستخدم ، وأما الأجنبي الشريك فلاتحصل الحيازة منه بهذه التصرفات ، لأنها من أضعف درجات التصرف كما تقدم .

وأما ثياب اللبس فيكفي لحصول الحيازة فيها من الأجنبي مضي سنة .

وأما العبد وباقي العروض كالأثاث والآلات ، فلابد من مضي ثلاث سنوات .

وتحصل الحيازة بين الأقارب في العروض التي تطول مدتها والدواب والعبيد بمضي عشر سنوات على الراجح ، وأما العروض

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٤ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٢٣٥/٤ ، التسولي ، البهجة ٢٥٤/٢ .

(٣) انظر : مالك بن أنس ، المدونة ١٩٢/٥-١٩٣ .

التي لاتطول مدتها كالثياب فيكفي اقل من ذلك بالاجتهاد من الحاكم .(١)

وهذا التفصيل المتقدم يشترط فيما اذا كان التصرف بغير اعمال التفويت ، واما اذا كان التصرف باعمال التفويت ومافي درجتها من التصرفات ، فانه تحمل الحيازة بها بمجرد حصول هذا التصرف من الحائز وعلم المحاز عليه به وسكوته من غير فرق بين اجنبي وقريب ، ولابين عقار وغير عقار .(٢)

الشرط الثالث : ادعاء الحائز ملكية المال المحاز .

يشترط في الحيازة حتى تترتب عليها آثارها ، ان يدعي الحائز وقت المنازعة أن المال المحاز ملك له ، لأن الحائز يفترض فيه عند الأكثر أن يكون هو المالك ، وحيازته هي البينة على ملكه ، فلاتعارضها اي بينة اخرى ، واما اذا لم يدع الملكية ولم يكن له حجة الا مجرد الحوز ، فلاتنفعه حيازته عند الأكثر .(٣)

الشرط الرابع : علم المحاز عليه بالحيازة وسكوته بلاعذر .

المحاز عليه هو الذي يدعي ملكية المال المحاز ويطالب باخذه من حائزه ، ويشترط لسقوط حقه في المطالبة ، أن يكون عالما بالحيازة وبتصرف الحائز في المال الذي يدعي ملكيته وساكتا عن المطالبة بحقه طوال مدة الحيازة بلا عذر يمنعه من المطالبة ، فان طالب بحقه قبل مضي مدة الحيازة ، فان

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/٢٣٦-٢٣٧ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٤/٢٣٦ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٤/٢٣٤-٢٣٥ .

الحيازة لاتنفع الحائز ، ولايسقط حق المحاز عليه في المطالبة أو الملك .(١)

رابعا : أثر الحيازة .

اتفق علماء المالكية على أن الحيازة اذا تمت صحيحة بشروطها ، فانها تسقط حق المحاز عليه في المطالبة بالمال المحاز ، فلاتقبل دعواه ولايعمل ببينته التي يقيمها على ملكيته لها ، ويترجح جانب الحائز بالحيازة ، وتهدر أى بينة بجانبها ، ويحكم للحائز بملكيته للعين المحازة .(٢)

ولكن علماء المالكية اختلفوا ، هل الحيازة مع التقادم يسقط حق المالك في ملكه ، ويثبت هذا الحق للحائز؟ أم أن الحيازة مع التقادم دليل على الملك فقط للحائز ، وأنه قد انتقل اليه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية ، وان كان هذا السبب غير معروف لتقادم الزمن ؟

ذهب بعض علماء المالكية الى أن الحيازة اذا تمت بشروطها ، فانها تسقط حق المالك في ملك العين المحازة ، وتثبت هذا الحق للحائز ، وذلك لأن حضور مالك العين ومعرفته بالحيازة ، ومشاهدته لتصرف الحائز بها هذه المدة الطويلة يدل على اعراضه عن ملكه ، وتمليكه للحائز . وهذا اختيار بعض العلماء كبهرام وابن رحال ، ونسب الى الامام مالك

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٢٣٣/٤ ، التسولي ، البهجة ٢٥٥/٢ .

(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٤/٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٤/٦ .

رحمه الله وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ.(١)

وذهب أكثر علماء المالكية الى أن الغرض من نظام الحيازة هو حماية الملكية ، والمحافظة على حقوق المالك ، فالحيازة انما هي دليل على ملك الحائز لهذا المال الذى يحوزه ، وانتقال ملكه اليه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية ، لابالحيازة ذاتها ، لأنها ليست سببا لسقوط الملك أو اثباته أو نقله.(٢)

خامسا : دليل العمل بالحيازة والتقادم .

وحجة المالكية فى القول بأثر الحيازة والتقادم أمران :

(١) حديث "من حاز شيئا عشر سنين فهو له".(٣)

فيدل ظاهر هذا الحديث على أن الحيازة مع التقادم تثبت الملك للحائز وتسقط حق المالك ، ولكن المقصود به أن من حاز شيئا تلك المدة الطويلة يحكم له بملكية ذلك الشىء.(٤)

---

(١) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٩/٦ ، التسولى ، البهجة ٢٥٤/٢ ، أحمد بن غنيم النفراوى ، الفواكه الدوانى على رسالة أبى زيد القيروانى ، الطبعة الثالثة (القاهرة : مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٧٤هـ) ٣٣٠/٢ .

(٢) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢١/٦ .

(٣) روى فى المدونة عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم مرفوعا ، وذكره أبو داود فى المراسيل عن زيد بن أسلم مرفوعا .
انظر : المدونة الكبرى ١٩٢/٥ ، المراسيل لأبى داود ص ٤٣ ، وهو حديث مرسل ، وفى سنده عبد الجبار بن عمر الأيلى ، وهو ضعيف ، انظر : تقريب التهذيب ص ٣٣٢ .

(٤) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢١/٦ .

(٢) كل دعوى يكذبها العرف فانها غير مقبولة ، ولاشك أن بقاء ملك الانسان بيد غيره ، يتصرف فيه الزمن الطويل وسكوته على ذلك ، دليل على انتقاله عنه ، لجرى العادة ان الانسان لايسكت عن المطالبة بملكه كل تلك المدة ، فسكوته يعتبر اقرارا منه بانه لاحق له فيه ، فلاتقبل دعواه بملكيته بعد ذلك ، ولو اثبتها بالبينة لان قرينة الحيازة مع التقادم اقوى من اى بينة ، فيحكم للحائز بالملكية .(١)

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٤/٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٤/٦ .

المذهب الثالث : مذهب الشافعية والحنابلة

لم يذكر فقهاء الشافعية والحنابلة رحمهم الله اى اثر للتقادم ومضى الزمن فى سقوط حق الملك او اكتسابه ، وهذا يدل على أن التقادم لااثر له فى اسقاط الحق عندهم .

ونص ابن حجر الهيتمى رحمه الله من الشافعية على أن طول الزمن لاتاثير له على سماع الدعوى بالملك أو عدم سماعها (١) .

ولكن وضع اليد عند الشافعية يعتبر دليلا على الملك ، ولذلك ترجح بينة صاحب اليد ، وهو المدعى عليه ، على بينة المدعى ، ولو كانت أقل قوة من بينة المدعى او متاخرة عنها أو لم تبين سبب الملك (٢) .

وكذلك وضع اليد عند الحنابلة يدل فى الظاهر على الملك ، ولكن لايثبت الملك باليد كثبوته بالبينة ، لان الظاهر لاتثبت به الحقوق ، ولهذا اذا تعارضت بينة صاحب اليد مع بينة المدعى قدمت بينة المدعى (٣) .

---

(١) انظر : شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى ، الفتاوى الكبرى الفقهية (المكتبة الاسلامية) ٤/٣٧٢-٣٧٣ .
(٢) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٨/٣٦٠-٣٦٢ .
(٣) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٤/٣٨٥-٣٩٠ .

الخلاصة والترجيح :

ومما تقدم من أقوال الفقهاء ، يتبين أن الفقه الاسلامى يتفق على احترام اليد ، واعتبارها تدل فى الظاهر على الملك ، فاذا نوزع صاحب اليد فى ملكية العين التى يضع يده عليها ، كان ذا موقف قوى ، ولكن هذا الظاهر لايقف أمام البينة الشرعية من المدعي .

غير أن وضع اليد يكتسب قوة أكبر بالتقادم ومضى الزمن عند فقهاء الحنفية والمالكية ، وهذا التقادم لايسقط نفس الحق عند اكثرهم ، بل يسقط حق المدعي بالمطالبة ، وتهدر بينته على الملك ولاتقبل ، ويحكم بالملك لواضع اليد قضاء .

وقال بعض المالكية ان وضع اليد مع التقادم يسقط حق المالك في ملكه ، ويثبت هذا الملك لواضع اليد .

وليس للتقادم اى اثر عند فقهاء الشافعية والحنابلة .

والراجح أن التقادم لايسقط نفس الحق المالى ، ولاينقل الملك الى واضع اليد ، وليس سببا لاكتساب الحقوق أو سقوطها لأن سقوط الحق بالتقادم ، ينافى العدالة ، ويصير به الغاصب أو السارق مالكا لما أخذه بعد مضى مدة معينة ، وهذا تملك لمال الغير بغير رضاه ، وأكل لأموال الناس بالباطل ، قال تعالى : {ياأيها الذين آمنوا لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولاتقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما} (١) ، وقال أيضا : {ولاتاكلوا أموالكم

(١) النساء : آية ٢٩

بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون} (١) .

والتقادم عند أكثر القائلين به ، انما هو مجرد وسيلة اقتضتها المصلحة العامة ، لحماية الملك ، وسد باب الكذب والغش والتزوير فى الدعاوى والشهادات ، واستقرار المعاملات بين الناس .

(١) البقرة : آية ١٨٨

المبحث الثانى

اثر التقادم على الديون

اذا كان لشخص على آخر دين مالى ، فهل يسقط هذا الدين بالتقادم ومضى الزمن ، أم تبقى ذمة المدين مشغولة به ولايسقط مهما تقادم زمنه ؟

اختلف العلماء فى ذلك ، ويمكن اجمال أقوالهم فى قولين :

القول الأول : الدين الثابت فى ذمة المدين لايسقط بالتقادم ومضى الزمن مهما كان سبب هذا الدين .

وهذا مذهب الحنفية (١) ، والمفهوم من مذهب الشافعية والحنابلة،وان لم أجد لهم نصا فى اثر التقادم على الديون أو غيرها من الحقوق .

القول الثانى : مذهب المالكية فى الجملة أن للتقادم اثرا على الديون ، ولكنهم اختلفوا فى هذا الاثر ، وفى مدة التقادم المؤثر .

اختلافهم فى أثر التقادم :

يمكن اجمال أقوال علماء المالكية فى أثر التقادم على الديون فى ثلاثة أقوال :

الأول : الدين اذا ثبت وتقرر لايسقط وان طال عليه الزمن وهذا قول ابن رشد ، واحتج بحديث "لايبطل حق امرىء

---

(١) انظر : البابرتى ، العناية ٤٧٦/٥ .

مسلم وان قدم" (١) .

الثانى : الدين يسقط بالتقادم ومضى الزمن ، وهذا ظاهر كلام الدردير ، حيث قال : "واما الديون الثابتة فى الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما" (٢) .

الثالث : يذهب اكثر فقهاء المالكية الى أن الذى يسقط بالتقادم ليس هو نفس الدين ، وانما يسقط به حق المطالبة بالدين ، لان سكوت الدائن عن طلب دينه مدة طويلة يعتبر قرينة على الوفاء ، فيسقط حقه بالمطالبة به اذا ادعى المدين الوفاء (٣) .

ولهذا نجد اكثرهم يفرق بين الدين الثابت بالوثيقة وغيره ، فاذا كان الدين ثابتا بوثيقة او رسم وطال عليه الزمن ، وادعى المدين وفاءه ، فالمشهور انه لايقبل قوله بالوفاء ، ولايسقط حق الدائن بالطلب ، الا ببينة تشهد بالوفاء او قرينة على ذلك . واذا كان الدين غير ثابت بوثيقة ، فالمشهور سقوط حق الدائن فى المطالبة به بمضى الزمن ، ويصدق المدين فى ادعائه قضائه بيمينه (٤) .

واما المدة التى يسقط بها طلب الدين ، فقال بعضهم يسقط بمضى عشرين سنة ، وقال بعضهم يسقط بمضى ثلاثين سنة ، مع حضور صاحب الدين وتمكنه من طلبه وسكوته بلامانع ، لان السكوت فى ذلك يعد كالاقرار المنطوق به من الدائن بانه لاحق

---

(١) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٩/٦ ، والحديث ذكره بعض فقهاء المالكية فى كتبهم ، ولم أجده فى كتب السنة .

(٢) الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٧/٤ .

(٣) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٨/٦ ، حاشية الدسوقى ٢٣٧/٤ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقى ٢٣٧/٤ ، التسولى ، البهجة ١٢/٢

له قبل مدينه ، ولايكلف المدين البينة ، لامكان موتهم او نسيانهم للشهادة (١) .

واختار بعضهم عدم تحديد مدة معينة ، وانما ينظر في حال الزمن وحال الناس وأعرافهم وحال الدائن والمدين ، وعلى ضوء ذلك يحدد القاضي المدة التى يسقط بعدها حق الدائن بطلب الدين (٢) .

والراجح - والله أعلم - هو أن الدين اذا ثبت وتقرر فانه لايسقط بالتقادم ، وكذلك لايسقط حق المطالبة به بمضى الزمن اذا ادعى الدائن عدم الوفاء ، وليس للمدين بينة على وفائه ، لان الأصل عدم الوفاء حتى يثبت الوفاء بالبينة ، واما السكوت عن المطالبة مدة طويلة فلايعتبر دليلا على البراءة شرعا . والله أعلم .

---

(١) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٢٨/٦، ٢٢٩ .
(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٣٧/٤ .

المبحث الثالث

اثر التقادم على حق الشفعة

اختلف العلماء في حق الشفعة ، هل يثبت على الفور أم على التراخي ، ومجمل أقوالهم في هذا ثلاثة :

القول الأول : حق الشفعة يثبت على الفور ، فعلى الشفيع أن يطلبها عند علمه بها ، وان أخر الطلب بعد العلم بلاعذر سقط حقه بها .

وهذا هو الأظهر من مذهب الشافعية (١) ، والصحيح عند الحنابلة (٢) .

واختلف الحنابلة في تقدير الفور ، فقيل يتقدر بالمجلس ، فمتى طلب الشفعة في مجلس العلم بها ثبتت له وان طال المجلس ، وقيل لايتقدر بالمجلس ، فمتى طلبها عقب علمه بها ثبتت والاسقطت ، وهذا هو الراجح في المذهب (٣) .

واحتج أصحاب هذا القول بأدلة منها :

(١) حديث "الشفعة كحل العقال" (٤) .

(٢) الشفعة خيار ثبت لدفع الضرر ، فيكون على الفور كخيار الرد بالعيب (٥) .

(٣) اثبات الشفعة على التراخي يضر بالمشترى ، لكونه لايستقر ملكه على المبيع ، ويمنعه من التصرف بعمارة

---

(١) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٧٨/٦-٧٩ .
(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٤٣٦/٢ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٢٥/٥ .
(٤) رواه ابن ماجه ، كتاب الشفعة ، باب طلب الشفعة ٨٣٥/٢ (٢٥٠٠) ، وهو حديث ضعيف ، انظر : الزيلعي ، نصب الراية ١٧٦/٤ ، ابن حجر ، تلخيص الحبير ٥٦/٣ .
(٥) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٧٨/٦ .

ونحوها ، خشية اخذه منه بالشفعة (١) .

القول الثاني : الشفعة ليست على الفور ، بل تثبت للشفيع على التراخي ، فاذا علم الشفيع بها ولم يطلبها فورا فان حقه لايسقط بالتاخير .

وهذا مذهب المالكية (٢) .

القول الثالث : التفصيل ، وهو مذهب الحنفية ، فقالوا ان حق الشفعة له ثلاث مراحل ، فهو حق يثبت بالبيع ، ويتاكد بالطلب ، ويملك بالاخذ ، ولهذا فان طلب الشفعة يتنوع الى ثلاثة انواع ، بعضها يجب على الفور وبعضها على التراخي ، وهذه الانواع هي :

الاول : طلب المواثبة ، وهو أن يطلب الشفعة فور علمه بالبيع من غير تاخير ولاسكوت ، ليعلم انه غير معرض عنها ، فاذا سكت بعد العلم بغير عذر أو تكلم بكلام لغو سقطت شفعته على الراجح المفتى به ، لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بالجار أو الشريك الحادث . وقيل له التامل والتفكر والخيار الى آخر مجلس العلم بالشفعة ، وعلى هذه الرواية ظاهر المتون (٣) .

الثاني : طلب التقرير ، وهو أن يطلب الشفعة عند البائع أو المشترى او عند العقار ، ويشهد على هذا الطلب ، ليتمكن من اثبات الطلب عند القاضي عند جحود الخصم ، ومدة هذا الطلب مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد عند احد هؤلاء

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٢٤/٥ .

(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٤٨٤/٣ .

(٣) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٤٢/٥ ، ابن عابدين رد المحتار ١٤٢/٥-١٤٣ .

الثلاثة : فلو تمكن منه ولم يشهد سقطت شفعته (١) .

الثالث : طلب الأخذ والتملك ، وهو أن يطلب من القاضى أن يحكم له بالشفعة ، ويامر بتسليمه العين المشفوع بها ، وهذا الطلب على التراخى فلايسقط بالتاخير (٢) .

واختلف القائلون ان حق الشفعة يثبت على التراخى (٣) ، هل هناك مدة معينة تسقط الشفعة بانقضائها ، أم ليس هناك مدة بل تبقى الشفعة ثابتة للشفيع ، لايؤثر فيها التقادم ومضى الزمن ، حتى يحصل منه مايدل على اسقاطها او الاخذ بها ؟ ومجمل اقوالهم فى ذلك ثلاثة اقوال :

القول الأول : حق الشفعة اذا ثبت بالطلب والاشهاد فانه لايسقط بتاخير طلب الاخذ والتملك مطلقا ، سواء كان التاخير بعذر أم بغير عذر ، لشهر او اكثر ، لانه حق ثبت وتقرر فلايسقط بالتاخير ومضى الزمن كسائر الحقوق ، واذا تضرر المشترى من التاخير فيمكنه رفع الأمر الى الحاكم فيامر الشفيع بالاخذ بالشفعة او تركها .

وهذا هو ظاهر الرواية من مذهب الحنفية (٤) .

القول الثانى : اذا اخر الشفيع طلب الاخذ بالشفعة الى شهر من غير عذر سقطت شفعته .

وهذا قول محمد بن الحسن رحمه الله من الحنفية ، وعلى هذا القول الفتوى عند اكثر علماء المذهب ، وهو القول المعتمد عندهم رغم انه خلاف ظاهر الرواية ، وافتوا به

---

(١) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ٢٤٣/٥ .
(٢) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ٢٤٣/٥-٢٤٤ .
(٣) وهم الحنفية فى طلب الأخذ والتملك ، والمالكية كما تقدم .
(٤) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ٢٤٣/٥-٢٤٤ .

لتغير الزمان [1] ، وذلك دفعا للضرر عن المشترى ، ولو لم تسقط الشفعة بالتاخير الى شهر لتضرر المشترى كثيرا ، لأنه يمتنع عن التصرف بما اشتراه خوفا من أن ينقض الشفيع تصرفه ، وليس كل شخص يقدر على رفع الأمر للحاكم ليرفع عنه ضرر التاخير ، وقد يتعمد الشفيع تاخير الأخذ بها كثيرا قاصدا الاضرار بالمشترى [2] ، والضرر مدفوع فى الشريعة الاسلامية ، قال عليه الصلاة والسلام : "لاضرر ولاضرار" [3] .

القول الثالث : مذهب المالكية ، وهو أن الشفعة تثبت على التراخى ، ولاتسقط بالتاخير - كما تقدم - ولكنهم حددوا مددا معينة تتراوح بين مضى شهرين وسنة ، تسقط الشفعة اذا لم يطالب بها خلالها ، وهذه المدد تختلف بين من حضر عقد البيع ومن لم يحضره ، وبين من هو حاضر فى البلد ومن هو غائب عنها ، على التفصيل التالى :

* اذا حضر الشفيع عقد البيع لحصة شريكه ورضى به أو كتب شهادته فى وثيقة البيع ، فان شفعته تسقط اذا لم يطالب بها بمضى شهرين من وقت العقد . واذا حضر العقد ولم يكتب شهادته ولم يظهر الرضا بالعقد ، فان شفعته تسقط بحضوره فى البلد ساكتا عن المطالبة بها بلاعذر سنة من يوم العقد على الراجح [4] .

---

(١) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ٢٤٤/٥ ، ابن عابدين رد المحتار ١٤٤/٥ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٤٤/٥ .
(٣) رواه مالك فى الموطا ، كتاب الاقضية ، باب القضاء فى المرفق ٧٤٥/٢ ، وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى فى حقه مايضر بجاره (٢٣٤٠-٢٣٤١) ٧٨٤/٢ ، وأحمد فى مسنده ٣١٣/١ ، والحاكم فى المستدرك وصححه ٥٨/٢ .
(٤) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٤٨٤/٣ ، الحسولى ، البهجة ١١٣/٢ .

* اذا لم يعلم بالشفعة ، أو علم بها وسكت لعذر ، فان شفعته تسقط بمضى سنة بعد علمه بها ، او بعد زوال العذر (١) .

* اذا تصرف المشترى بالهدم أو البناء او الغرس ، فان الشفعة تسقط بمجرد علم الشفيع بهذا التصرف وسكوته عن المطالبة بها بلاعذر ، ولو لم تمض مدة طويلة (٢) .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح – والله أعلم – هو القول بان المطالبة بحق الشفعة يتقيد بمجلس العلم بها ، فاذا انقضى المجلس ولم يطالب بها سقطت شفعته ، وسبب ترجيح هذا القول :

(١) القول بان الشفعة تجب على الفور يحتاج الى دليل صحيح لان الأصل عدم اشتراط الفورية ، ولادليل يثبت الفور ، لعدم صحة شىء من الاحاديث المذكورة فى ذلك .

(٢) اذا كانت الشفعة قد شرعت أصلا لدفع الضرر عن الشفيع ، فلاشك من أن جعلها على الفور يضر به ، لانه يحتاج الى ترو وتأمل وتفكر ليتبين هل المصلحة فى طلبها أم فى تركها ، وهذا التأمل لايستطيع القيام به اذا كانت الشفعة على الفور .

(٣) القول بان الشفعة على التراخي مطلقا فيه ضرر كبير بالمشترى ، ولايدفع ضرر الشفيع باضرار المشترى .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقى ٤٨٥/٣ ، التسولى ، البهجة ١١٣/٢-١١٤ .
(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٤٨٤/٣ .

(٤) تحديد مدة معينة تسقط الشفعة بانقضائها كالشهر أو الشهرين أو السنة ، انما هو مجرد تحكم لادليل عليه .

(٥) القول بأن الشفعة تتقيد بمجلس العلم بها هو قول وسط فيه دفع لضرر الشفيع وضرر المشترى ، حيث يمنح الشفيع مدة تسع التأمل والتفكر ومعرفة الأصلح له ، من الأخذ بالشفعة أو اسقاطها ، ولايبقى ملك المشترى معلقا مدة طويلة ، كما أن الشريعة الاسلامية قد اعتبرت مجلس العقد فى كثير من المعاملات بين الناس .

المبحث الرابع

اثر التقادم على حق المالك في اجازة عقد الفضولي او رده

الفضولي : هو من يتصرف لغيره بلا اذن ولاولاية (١) .

وقد اختلف العلماء في بيع الفضولي مال غيره ، هل يكون صحيحا متوقفا على الاجازة ، أم يكون باطلا ، على قولين :

القول الأول : بيع الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان اجازه نفذ والا بطل ، وهذا مذهب الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، وقول للشافعية (٤) ، ورواية عند الحنابلة (٥) .

واستدلوا لهذا القول بادلة منها :

(١) حديث عروة بن ابي الجعد البارقي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع احداهما بدينار ، فجاء بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه (٦) .

(٢) حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له اضحية ، فاشتراها بدينار ، فاربح فيها دينارا ، فباعها

---

(١) انظر : النووي ، المجموع ٢٥٩/٩ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣١٠/٥ .
(٣) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ١٢/٣ .
(٤) انظر : يحيى بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب (بيروت : دار الفكر) ٢٥٨/٩-٢٥٩ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٢٢٧/٤ .
(٦) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب المناقب ، باب حدثنا محمد بن المثنى (٣٦٤٢) .

واشترى أخرى مكانها ، فجاء بالأضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "ضح بالشاة وتصدق بالدينار" (١) .

وجه الدلالة في الحديثين ، أن عروة وحكيما رضي الله عنهما قد أذن لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشراء ولم يأذن لهما بالبيع ، فيكون تصرفهما بالبيع تصرف فضولي ولو لم يكن بيعهما منعقدا لما أقرهما عليه النبي صلى الله عليه وسلم (٢) .

(٣) ان الله تعالى قد شرع البيع والشراء والتجارة من غير تفريق بين ما اذا وجد من المالك وبين ما اذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما اذا وجدت الاجازة من المالك في الانتهاء ، ومن غير تفريق بين وجود الرضا عند العقد أو بعده ، فيجب العمل بالاطلاق ، الا ماقيد بدليل (٣) .

(٤) تصرف الفضولي فيه مصلحة ونفع لكل من العاقد والمالك والمشترى من غير ضرر ولامانع شرعي ، فيدخل في العمومات المجيزة للبيع ، فالمالك يبيع سلعته التي يرغب في بيعها ، والمشترى يحمل على حاجته ، والعاقد يصون كلامه عن الالغاء (٤) .

---

(١) رواه أبو داود ، كتاب البيوع والاجارات ، باب في المضارب يخالف (٣٣٨٦) ٦٧٩/٣ ، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب حدثنا أبو كريب ، وأعله بالانقطاع (١٢٥٧) ٥٥٨/٣ .

(٢) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٤٩/٥ .

(٣) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٤٨/٥-١٤٩ .

(٤) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣١٠/٥ .

القول الثاني : بيع الفضولي باطل وغير منعقد ، وهذا هو الصحيح عند الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

واستدلوا على بطلانه بادلة منها :

(١) حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لايحل سلف وبيع ، ولاشرطان في بيع ، ولاربح مالم يضمن ، ولابيع ماليس عندك" (٣) .

(٢) حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله ياتيني الرجل فيسالني البيع ليس عندي ، أفابيعه منه ثم ابتاعه له من السوق ؟ قال : "لاتبع ماليس عندك" (٤) .

والفضولي يبيع ماليس عنده ، فلايصح تصرفه للنهي عنه .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول الأول ، بأن عقد الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، وذلك لأمرين :

الأول : قوة الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول وصراحتها في الدلالة على الجواز ، وأما القول بأن عروة

---

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٤٠٢/٣ ؛ النووي ، المجموع ٢٥٩/٩ .

(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١٤٣/٢ .

(٣) رواه أبو داود ، كتاب البيوع والاجارات ، باب في الرجل يبيع ماليس عنده (٣٥٠٤) ، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك (٢١٨٨) ، والترمذي واللفظ له ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ، وقال : حسن صحيح (١٢٣٤) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب بيع ماليس عند البائع ٢٨٨/٧ .

(٤) رواه أبو داود ، كتاب البيوع والاجارات ، باب في الرجل يبيع ماليس عنده (٣٥٠٣) ، وابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ماليس عندك (٢١٨٧) ، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك ، وحسنه (١٢٣٢) ، والنسائي ، كتاب البيوع باب بيع ماليس عند البائع ٢٨٩/٧ .

وحكيما رضى الله عنهما كانا وكيلين مطلقين بالبيع والشراء فهو مخالف لظاهر لفظ الحديثين .

الثاني : أحاديث النهى عن بيع ماليس عند الانسان محمولة على بيع الانسان مال غيره عن نفسه ، والفضولى انما يبيع مال غيره نيابة عن صاحبه ، لاأصالة عن نفسه ، كالوكيل (١) .

واذا انعقد بيع الفضولى موقوفا ، كانت اجازة هذا العقد أو رده حقا ثابتا للمالك ، ولكن هذا الحق هل يثبت للمالك على الفور أم على التراخى ، بحيث لو رأى المالك تصرف الفضولى أو علم به ثم سكت عن اجازته او رده مدة ، فهل يسقط خياره ويلزمه العقد أم لا ؟

نص الحنفية على أن السكوت لايعتبر اجازة ، لأنه يحتمل الرضا وعدمه (٢) .

وأما المالكية فلهم فى هذه المسألة تفصيل بين من حضر مجلس العقد ومن لم يحضره .

فاذا كان المالك حاضرا مجلس البيع ، وسكت حتى انقضى المجلس ، لزمه عقد البيع وسقط حقه فى رد تصرف الفضولى ، وكان له حق مطالبة الفضولى بالثمن الذى باع به ماله ، وان سكت عن مطالبة الفضولى بالثمن سنة بعد العقد ، سقط حقه فى المطالبة بالثمن ، وصار ملكا للفضولى .

وان كان المالك غائبا عن مجلس العقد ، ثبت له الخيار بين الاجازة والرد عند علمه بتصرف الفضولى ، فان سكت عن

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣٠٩/٥ ، التهانوى ، اعلاء السنن ٣٩٧/١٤ .
(٢) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ١٠٤/٥ .

اجازة العقد أو رده مدة عام من وقت علمه لزمه البيع وسقط حقه في رده ، وان سكت عن مطالبة الفضولي بالثمن حتى مضت مدة الحيازة ، وهي عشرة أعوام ، سقط حقه في الثمن .(١)

وهكذا نجد أن بعض علماء المذهب كالدردير والدسوقي قد أسقطوا حق المالك في رد العقد ، بسكوته في مجلس العقد ان كان حاضرا ، وبسكوته سنة بعد علمه ان كان غائبا ، كما أسقطوا حقه في المطالبة بالثمن بمضي سنة في الحاضر مجلس العقد ، وبمضي عشر سنوات في الغائب ، ولم يشترطوا أن يدعي البائع أن المبيع ملكه ، أو يحلف على استحقاقه للثمن ، وعلى هذا القول مشى العدوي في حاشيته على الخرشي .(٢)

بينما نجد آخرين كابن رشد ، قد اشترطوا لسقوط حق المالك في الثمن بمضي سنة ، أن يحلف البائع اليمين على استحقاقه للثمن ، وجعلوا سبب استحقاقه له هو الحيازة ، ولهذا اذا أقر البائع بانه فضولي ، فان المالك يأخذ الثمن ولو طال الزمن ، لأن طول السنين لايسقط حقه المقر به .(٣)

وهكذا نجد أن ابن رشد وغيره يخضعون الثمن لقواعد الحيازة ، ويجعلون سكوت مدعي الملك عن المطالبة به مدة معينة دليلا على كذب دعواه ، وصدق دعوى البائع بأن المبيع ملكه ، وبهذا التوجيه تخرج المسألة عن كونها تصرف فضولي ، لأن البائع ينكر أنه يتصرف في مال غيره ، ويدعي أنه تصرف في ملكه وهذا لايعتبر فضوليا .

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٢/٣ .
(٢) انظر : حاشية العدوي على الخرشي ١٨/٥ .
(٣) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٧١/٤ ، التسولي ، البهجة ٦٨/٢-٦٩ .

الباب الثانى

المسقطات غير الارادية

الباب الثاني

المسقطات غير الارادية

المسقطات غير الارادية هي الأسباب التي تحدث من غير ارادة صاحب الحق ولامباشرته ولارضاه ، فتؤدي هذه الأسباب بشكل مباشر او غير مباشر ، الى سقوط بعض الحقوق المالية .

وينقسم هذا الباب الى خمسة فصول ، أذكر في كل فصل أحد الأسباب غير الارادية المسقطة لبعض الحقوق المالية ، وهي : الافلاس ، والسفه ، وذهاب العقل ، ومرض الموت ، والموت .

الفصل الأول

الافلاس وأثره في سقوط الحقوق المالية

المبحث الأول

تعريف الافلاس وحكم الحجر به

المطلب الأول : تعريف الافلاس

الافلاس في اللغة مصدر افلس ، بمعنى افتقر وذهب ماله (١) ، كان ماله صار فلوسا ، وهي قليلة القيمة ، بعد ان كان دراهم ودنانير ، أو كانه صار الى حالة ليس معه فيها فلس (٢) .

وحقيقة الافلاس الانتقال من حال اليسر الى حال العسر (٣) ، ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه : "أتدرون ماالمفلس ؟" قالوا : "المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع" (٤) .

والتفلس مصدر فلسه ، أى حكم بافلاسه ، ونسبه الى الافلاس ، وشهره به (٥) .

الافلاس عند الفقهاء : تدل عبارات الفقهاء على أن المراد بالافلاس في اصطلاحهم أن تزيد الديون التي على الشخص

---

(١) انظر : الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، "الفلس" ٢٤٦/٢ ، أبو البقاء الحسيني ، الكليات "الافلاس" ٢٥٠/١
(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "فلس" ١٦٥/٦-١٦٦ .
(٣) انظر : المقرى ، المصباح المنير "أفلس" ص ٤٨١ .
(٤) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم (٢٥٨١) .
(٥) انظر : الجوهرى ، الصحاح "فلس" ٩٧٩/٣ ، أبو البقاء الحسيني ، الكليات "الافلاس" ٢٥٠/١ .

على ماله الموجود (١) .

وعرف بعض الحنفية المفلس بانه من ركبته ديون تستغرق أمواله ، أو تزيد على أمواله (٢) .

وعرفه بعض المالكية بانه "من أحاط الدين بماله" (٣) .

وعرفه بعض الشافعية بانه "من عليه ديون لايفي بها ماله" (٤) .

وعرفه الحنابلة بانه "من دينه أكثر من ماله" (٥) .

وسمي من زاد دينه على ماله مفلسا في اصطلاح الفقهاء ، مع أنه يملك مالا ، اما لأن ماله مستحق الصرف مقابل دينه ، فكأنه لامال له ، أو باعتبار مايؤول اليه من عدم المال بعد وفاء دينه ، أو لأنه ممنوع من التصرف في ماله ، فكأنه لامال له (٦) .

ومن التعريفات المتقدمة للمفلس يتبين أن الفقهاء متفقون على أن من زاد دينه على ماله يعتبر مفلسا ، وأما اذا كان دين الشخص مساويا لماله ، فقد اختلفوا هل يعتبر مفلسا أم لا ؟ وسيأتي ذكر ذلك قريبا في شروط الحجر على المفلس ان شاء الله تعالى (٧) .

---

(١) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ٦٢/٥ .
(٢) نظام الدين ، الفتاوى الهندية ٦١/٥ .
(٣) الدردير ، الشرح الصغير ٣٤٥/٣ .
(٤) النووي ، روضة الطالبين ١٢٧/٤ .
(٥) البهوتي ، شرح المنتهى ٢٧٣/٢ .
(٦) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤٥٢/٤ .
(٧) انظر ص ٢٠٦ من هذا البحث .

المطلب الثاني : حكم الحجر على المفلس

اذا طلب غرماء المفلس من القاضي الحجر عليه ، فقد اختلف العلماء في حكم الحجر على ثلاثة اقوال :

القول الأول : يجوز للقاضي الحجر على المفلس وبيع ماله ، وقسمه بين الغرماء ، اذا تحققت شروط الحجر عليه ، وهذا هو المعتمد عند الحنفية ، ومذهب المالكية .(١)

القول الثاني : يجب على القاضي الحجر على المفلس وبيع ماله وقسمه بين الغرماء ، اذا تحققت شروط الحجر . وهذا مذهب الشافعية ، والحنابلة .(٢)

واحتج أصحاب القولين الاول والثاني بأدلة منها :

(١) ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله ، وباعه في دين كان عليه .(٣)

---

(١) انظر : نظام الدين ، الفتاوى الهندية ٦١/٥-٦٢ ، حاشية الدسوقي ٢٦٣/٣-٢٦٤ . وأما قول الموسوعة الفقهية بأن مذهب الحنفية والمالكية هو وجوب الحجر ، فهو خطأ يظهر لمن يقرأ عبارات المذهبين في المراجع المتقدمة وغيرها . انظر : الموسوعة الفقهية "افلاس" ٣٠١/٥ .

(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٠/٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤٢٢/٣-٤٢٣ .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ،باب المفلس والمحجور عليه (١٥١٧٧) ٢٦٨/٨ ، والدارقطني ، كتاب الأقضية والأحكام ٢٣١/٤ ، والحاكم في المستدرك وصححه ، كتاب معرفة الصحابة ٢٧٣/٣ ، والبيهقي ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس ٤٨/٦ . وهذا الحديث روى مطولا ومختصرا باسانيد لاتخلو من مقال . انظر : الهيثمي ، مجمع الزوائد ١٤٣/٤-١٤٤ ، وقال ابن الطلاع هو حديث ثابت . انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ٣٧/٣ .

(٢) ماروى عن عبد الرحمن بن دلاف أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالى بها ، ثم يسرع السير ، فيسبق الحاج فافلين ، فأفلس ، فرفع أمره الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : "أما بعد أيها الناس ، فان الأسيفع أسيفع جهينة ، رضى من دينه وامانته أن يقال سبق الحاج ، الا انه قد ادان معرضا ، فاصبح وقد رين به ، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه بالحصص ..." (١) ، ولم ينكر على عمر رضى الله عنه أحد من الصحابة ، فيكون اتفاقا منهم على انه يحجر على المفلس ، ويباع ماله لحق الغرماء (٢) .

(٣) اذا جاز الحجر على المريض لحق الورثة ، فاولى أن يجوز الحجر على المدين المفلس لحق الغرماء (٣) .

القول الثالث : لايحجر على المفلس ولايباع ماله جبرا عليه لحق الغرماء ، ولكن يجبره القاضى على بيع ماله لوفاء دينه ، فان رفض يحبس حتى يفى دينه او يثبت اعساره .

وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله (٤) ، واستدل لهذا القول بادلة منها :

(١) قوله تعالى : {ياأيها الذين آمنوا لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم

---

(١) رواه مالك فى الموطا ، كتاب الوصية ، باب جامع القضاء وكراهيته ٧٧٠/٢ ، والبيهقى ، كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس ٤٩/٦ وسنده منقطع . انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ٤٠/٣-٤١ .

(٢) انظر : محمد بن على الشوكانى ، نيل الأوطار (بيروت : دار الفكر ، ١٩٣٣م) ٢٤٥/٥ .

(٣) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ٢٨٤/٢-٢٨٥ .

(٤) انظر : نظام الدين ، الفتاوى الهندية ٦١/٥ .

ولاتقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما } (١) والحجر عليه وبيع ماله ليس بتجارة عن تراض .

(٢) ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لايحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه" (٢) ، ونفس المفلس لاتطيب ببيع ماله وقسمه بين الغرماء .

(٣) ورد في الشرع أن الممتنع عن أداء الدين عقوبته الحبس كما في حديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" (٣) ، وعقوبته حبسه ، ولو كان الحجر على المفلس وبيع ماله مشروعا لما كان هناك فائدة في حبسه (٤) .

(٤) في الحجر على المفلس ومنعه من التصرف اهدار لآدميته وضرر عليه ، فلايجوز النظر لغرمائه بطريق يكون فيه الحاق الضرر به (٥) .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح - والله اعلم - هو القول بوجوب الحجر على

---

(١) النساء : آية ٢٩

(٢) رواه أحمد في المسند ١١٣،٧٢/٥ ، ورجاله ثقات كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧١/٤ ، ورواه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ٢٥/٣-٢٦ ، واسناده جيد كما قال الزيلعي في نصب الراية ١٦٩/٤ . وضعفه ابن حجر في التلخيص ٤٥/٣ .

(٣) رواه أحمد ٣٨٩،٣٨٨/٤ ، وأبو داود ، كتاب القضاء ، باب الحبس في الدين وغيره (٣٦٢٨) ، وابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب مطل الغني ٣١٦/٧ ، وابن حبان في صحيحه ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب الدعوى (٥٠٦٦) ٢٧٣/٧ ، والحاكم ، كتاب الاحكام ، وصححه ١٠٢/٤ ، وقال ابن حجر في فتح الباري اسناده حسن ٦٢/٥ .

(٤) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٦٥/٢٤ .

(٥) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٦٣/٢٤ .

المفلس ومشروعيته اذا تحققت شروطه ، لما سبق ذكره من الادلة ، ويمكن ان تناقش ادلة من منع الحجر بما يلى :

(١) قولهم ان الحجر عليه وبيع ماله بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض ولاتطيب به نفسه ، يمكن ان يجاب عليه بانه بامتناعه عن اداء الدين يأكل أموال الناس بالباطل ، ولو لم يحجر عليه لضاعت حقوق الغرماء ، فيتعين هذا الطريق للمحافظة على اموال غرمائه وحقوقهم .

(٢) قولهم ان الشرع ورد بحبسه ، يجاب عليه بأن الشرع ورد بحبس الواجد الممتنع عن وفاء دينه مع قدرته على وفائه ، ولديه من المال مايكفى لسداد جميع ديونه ، فهذا لايحجر عليه ، لانه لاتضيع حقوق الغرماء بتصرفاته فى ماله ، ولكنه يعاقب بالحبس لتاخيره اداء الحقوق الى اصحابها ، ولايدل الحديث على حبس المفلس الذى زاد دينه على ماله وعدم جواز الحجر عليه ، كما أن ورود الشرع بحبسه لاينفى معاقبته بعقوبة أخرى ، وهى الحجر وبيع ماله جبرا ، فيما لو امتنع عن وفاء دينه بعد حبسه .

(٣) قولهم فى الحجر عليه ضرر به ، يجاب عليه بان فى عدم الحجر اضرار بالغرماء ، وتضييع لحقوقهم ، فيقدم مايدفع ضرر الغرماء ، لان حقوقهم عليه مبنية على المشاحة ، ولاتسقط بغير رضاهم .

وهكذا يترجح القول الثانى القاضى بوجوب الحجر على المفلس ، اذا تحققت شروط الحجر عليه حفاظا على حقوق غرمائه ، والله أعلم .

المطلب الثالث : شروط الحجر على المفلس

يشترط لجواز حجر القاضي على المفلس ـ عند القائلين به ـ عدة شروط منها :

الشرط الأول : أن يطلب بعض الغرماء من القاضي أن يحجر عليه ، فاذا لم يطلب أحد الحجر عليه فليس للقاضي أن يحكم عليه بالحجر (١) .

ولكن العلماء اختلفوا فيما لو طلب المفلس نفسه من الحاكم أن يحجر عليه ، فهل يحجر عليه القاضي أم لا ؟ ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : لايحجر القاضي على المفلس بطلبه ، لان الحجر انما جاز بطلب الغرماء لضرورة حفظ حقوقهم ، والمدين لاضرورة من جهته ، وهذا مذهب المالكية (٢) ، وقول للشافعية (٣) ، ومذهب الحنابلة (٤) .

القول الثاني : يجوز للقاضي الحجر على المفلس بطلبه ولو لم يطلب الغرماء منه الحجر عليه .

وذلك لان للمفلس غرضا ظاهرا في الحجر وهو صرف ماله الى ديونه وأداء حقوق الغرماء عليه ، ولان الحجر على معاذ انما كان بطلبه .

---

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٦٣/٢٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٣٨/٥ ، النووي ، روضة الطالبين ١٢٧/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢٧٥/٢ .
(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي ٢٦٤/٣ .
(٣) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٥/٤ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٢٣/٣ .

وهذا هو الأصح عند الشافعية (١) ، وقول للحنابلة (٢) .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول القائل بعدم جواز الحجر على المفلس بطلبه دون الغرماء ، لأن الحجر انما شرع حفظا لحقوقهم ، فلايحكم به الا بطلبهم ، وأما القول بأن المفلس قد يكون له غرض من الحجر وهو صرف ماله الى ديونه ، فغير مسلم ، لأنه يمكن للمفلس أن يصرف ماله الى ديونه بنفسه من غير حجر الحاكم ، بأن يبيع ماله ويدفعه الى غرمائه ، وأما القول بأن الحجر على معاذ كان بطلبه فهو غير ثابت وخلاف ماصح من الروايات المشهورة (٣) .

الشرط الثاني : أن يكون الدين حالا ، فلاحجر بالدين المؤجل ولو كان زائدا على ماله ، لأنه لايطالب به ، ولايكلف بادائه في الحال .

الشرط الثالث : أن تكون الديون التي عليه اكثر من ماله ، فاذا كانت ديونه اقل من ماله فلايعتبر مفلسا ، فلايحجر عليه (٤) .

وأما اذا تساوى ماله ودينه فاختلفوا هل يحجر عليه أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : لايحجر على من تساوت ديونه مع أمواله ولايعتبر مفلسا ، وهذا مذهب المالكية (٥) ، والأصح عند الشافعية (٦)

---

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٤/٤-٣١٥ .
(٢) انظر : المرداوي ، الانصاف ٢٨١/٥ .
(٣) انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ٣٩/٣ .
(٤) انظر ماتقدم عند ذكر تعريف المفلس ص ١٩٩-٢٠٠ .
(٥) انظر : الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٦٤/٣ .
(٦) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٣/٤ .

وظاهر مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني : يجوز الحجر على من تساوت ديونه مع أمواله ، وهذا ظاهر مذهب الحنفية (٢) .

القول الثالث : من تساوت ديونه مع أمواله ، ان كان كسوبا ينفق من كسبه فلاحجر عليه ، وان لم يكن كسوبا وانما ينفق من ماله ، فيحجر عليه ، وهذا قول للشافعية (٣) .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول الثاني بجواز الحجر ، فيترك الأمر للقاضي ، فان خشي ان يتلف ماله ويضيع حقوق الغرماء يحجر عليه ، والا فلاحجر .

---

(١) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٢٧٣/٢ .
(٢) انظر : نظام الدين ، الفتاوى الهندية ٦١/٥ .
(٣) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٣/٤ .

المبحث الثاني

أثر الافلاس على الحقوق المالية

أثر الافلاس على الحقوق المالية ينحصر في ثلاثة حقوق وهي : حق التصرف بالمال ، والدين ، وحق الأجل .

اما باقي الحقوق المالية فلم اجد للافلاس أثرا في سقوطها عند أحد من العلماء .

المطلب الأول : أثر الافلاس على حق التصرف بالمال

تصرف المفلس في ماله اما أن يكون قبل الحجر عليه أو بعده ، وفي كلا الحالين اختلف العلماء في حكم تصرفه .

حكم تصرف المفلس قبل الحجر :

اختلف العلماء في حق المفلس بالتصرف قبل الحكم بالحجر عليه ، هل يؤثر فيه مجرد الافلاس فيسقطه أو يقيده ، أم ليس للافلاس اي تأثير على هذا الحق قبل الحكم بالحجر عليه ؟ ولهم في ذلك قولان (١) :

القول الأول : لاتأثير للافلاس قبل الحجر من القاضي على حق التصرف بالمال ، فتصح من المفلس قبل الحجر جميع

---

(١) نقل ابن قدامة رحمه الله تعالى عدم الخلاف في صحة تصرفات المفلس قبل الحجر وجوازها . انظر : ابن قدامة المغني ٤/٤٨٥-٤٨٦ . مع أن الخلاف فيها قائم حتى في المذهب الحنبلي ، وكذلك نص الحنابلة على أنه يحرم على المفلس التصرف بماله قبل الحجر تصرفا يضر بغرمائه وان صح منه ، انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣/٤٢٣ .

التصرفات كغير المفلس ، وهذا مذهب الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

وحجتهم أن سبب المنع من التصرف هو الحجر وليس الافلاس فيمح التصرف قبل الحجر ، لان الاثر لايتقدم على سببه (٤) .

القول الثاني : مذهب المالكية أن المدين المفلس له ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : احاطة الدين بماله قبل قيامالغرماء عليه ، وفي هذه الحالة لايجوز له التصرف بماله تصرفا يضر الغرماء ، وهو تصرفه بالتبرع كالعتق والهبة والوقف ونحو ذلك ، وللغرماء رد هذه التصرفات وابطالها اذا فعلها ، وتجوز منه باقي التصرفات المالية .

والحالة الثانية التفليس الأعم ، وهو قيام الغرماء عليه قبل رفعه للحاكم ، فلهم منعه من جميع التصرفات المالية ، ولايمح شيء من تصرفاته بعد قيامهم .

والحالة الثالثة : التفليس بالمعنى الأخص ، وهي حكم الحاكم بتفليسه (٥) .

وحاصل مذهب المالكية أن المفلس قبل الحكم بتفليسه ، لايجوز تصرفه في ماله بالتبرع ، وللغرماء رد هذا التصرف اذا علموا به ، واذا قام عليه الغرماء ومنعوه من التصرف ، سقط حقه في التصرف بماله ولو لم يحكم القاضي بتفليسه .

---

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٦٣/٢٤ .
(٢) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٢٧/٤ .
(٣) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٢٣/٣ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤٨٦/٤ .
(٥) انظر : حاشية الدسوقي ٢٦٣/٣-٢٦٤ ، التسولي ، البهجة ٣٣٠/٢-٣٣١ .

وقريب من هذا القول ما اختاره شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله ، من أن المفلس يصير محجورا عليه بمجرد احاطة الدين بماله ، بدون حكم حاكم بالحجر ، وحكاه رواية عن الامام أحمد (١) ، ونقله عنه صاحب الانصاف وقال : "وهذا القول هو الصواب ، خصوصا وقد كثرت حيل الناس" (٢) ، ونقل ابن رجب أن اشتهار فلس الشخص بظهور أماراته يمنع نفوذ تصرفاته مطلقا (٣) .

وحاصل ذلك أن هناك قولا عند الحنابلة اختاره شيخ الاسلام ورجحه صاحب الانصاف بأن الافلاس بمجرده يسقط حق الشخص بالتصرف المالي مطلقا ، ولو لم يحكم الحاكم بالحجر عليه .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول بصحة تصرفات المفلس في ماله قبل الحكم بالحجر عليه ، لأن الحجر على المفلس مختلف فيه فلايثبت الا بحكم القاضي ، ولأن تصرفه قبل الحجر تصرف صدر ممن هو أهل له وهو المكلف الرشيد غير المحجور ، في محله وهو المال المملوك له فيصح كما لو صدر من غير المفلس (٤) . ولحفظ حقوق الغرماء ، وحتى لايضيع ماله قبل الحكم بحجره ، يترجح قول الحنابلة بانه يحرم عليه كل تصرف يضر بغرمائه لتعلق حقوقهم بماله ، ولكن اذا وقع منه مثل هذا التصرف فانه يصح وينفذ ، ولاسبيل الى ابطاله بدون حكم القاضي عليه بالحجر .

---

(١) انظر : علاء الدين علي بن محمد البعلي ، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) ص ١٣٧ .
(٢) المرداوي ، الانصاف ٢٨٢/٥ .
(٣) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٨٧-٨٨ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٢٣/٣ .

حكم تصرفات المفلس بعد الحجر :

اذا حكم القاضى بالحجر على المفلس ، ترتب على الحجر عليه عدة آثار ، من اهمها تعلق حق الغرماء بعين ماله ، فلاينفذ تصرفه فيه بما يضر غرماءه فى الجملة ، وان كان العلماء قد اختلفوا فى حكم تصرفاته المالية بعد الحجر على أقوال :

القول الأول : المفلس بعد الحجر يسقط حقه بالتصرف فى ماله مطلقا ، واذا تصرف فان تصرفه باطل لاحكم له ، سواء كان بالمعاوضة أم التبرع .

وهذا هو الأظهر عند الشافعية (١) ، ومذهب الحنابلة (٢) . واحتجوا بانه محجور عليه بحكم القاضى فلايصح منه اى فعل يخالف مقصود الحجر كالسفيه ، ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلايصح تصرفه فيها كالعين المرهونة (٣) .

القول الثانى : المفلس بعد الحجر ممنوع من التصرف فى ماله ، ولكن اذا تصرف فان تصرفه يكون موقوفا لاباطلا ، وهذا مذهب المالكية وقول للشافعية ، الا أنهم اختلفوا على اى شىء يوقف ، فقال المالكية : يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء (٤) ، وقال الشافعية : يوقف حتى يتبين حاله بعد وفاء الدين (٥) .

---

(١) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣١٥/٤ .
(٢) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٤٢٣/٣ .
(٣) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣١٥/٤ ، ابن قدامة ، المغنى ٤٨٦/٤ .
(٤) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٦٥/٣ .
(٥) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣١٥/٤ .

القول الثالث : المفلس بعد الحجر يسقط حقه بالتصرف المالي الذى يضر بغرمائه ويؤدى الى ابطال حقوقهم ، وهو تصرفه بالتبرعات والمعاوضات التى فيها غبن ، فلاتصح منه . وأما باقي التصرفات المالية فلايؤثر فيها الحجر . وهذا مذهب الحنفية (١) .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الاول بسقوط حق المفلس بالتصرف فى ماله مطلقا بعد الحجر ، وبطلان تصرفه وسقوط حكمه اذا وقع منه .

وأما وقف تصرفه على نظر الغرماء فلافائدة فيه ، لان الغرماء لو كانوا سيجيزون تصرفاته مارفعوه للقاضي ليحكم بتفليسه والحجر عليه .

وأما وقف تصرفه على تبين حاله ، فهو تعليق لحكم تصرفه على احتمال ضعيف ، اذ لو اراد أحد الغرماء ابراءه ، لابراه قبل أن يطلب من الحاكم الحجر عليه .

وأما القول بسقوط حقه فى التصرف بالتبرع ، وصحة تصرفه بالمعاوضة ، فهو قول يخالف مقصود الحجر ، لان مقصوده هو منعه من التصرف فى عين ماله ، لان حقوق غرمائه بعد الحجر عليه تتعلق باعيان ماله الموجود لابذمته ، فاى تصرف فى ماله فيه تفويت لحق الغرماء فلايصح منه . والله أعلم .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٥/٥ .

التصرفات التي تصح من المفلس المحجور :

هناك بعض التصرفات المالية تصح من المفلس المحجور عليه ، وتكون مستثناة من القاعدة السابقة في سقوط حقه في التصرف ، لانه ليس فيها تفويت لحق الغرماء ، وبعض هذه التصرفات متفق على صحتها ، وبعضها مختلف فيه ، من هذه التصرفات :

(١) تصرفه في ماله الحادث بعد الحجر :

المال الذى يتعلق به حق الغرماء هو مال المفلس المملوك له عند حجر القاضي عليه ، فهذا المال يدخل في الحجر ولايصح تصرفه فيه ، وأما مايملكه من المال بعد ذلك بنحو ارث أو وصية أو دية او هبة أو اصطياد ، فقد اختلف العلماء في دخوله تحت الحجر على قولين :

القول الاول : مايدخل في ملك المفلس من مال بعد الحجر بأى سبب ، فانه يدخل في حكم الحجر ولايصح تصرفه فيه ، وهذا هو الاصح عند الشافعية (١) ، ومذهب الحنابلة (٢) .

القول الثاني : مايحدث للمفلس من مال بعد الحجر لايدخل في حكمه ، ويصح تصرفه فيه ، حتى يحجر عليه فيه حجرا جديدا ، وهذا مذهب الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، وقول للشافعية (٥) .

---

(١) انظر : النووى ، روضة الطالبين ١٣٣/٤ .
(٢) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٢٣/٣ .
(٣) انظر : نظام الدين ، الفتاوى الهندية ٦٢/٥ .
(٤) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٦٨/٣ .
(٥) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٩/٤ .

ولعل الأرجح - والله أعلم - أن المفلس اذا حدث له مال قبل فك الحجر عنه فانه يدخل فى حكم الحجر ولايصح تصرفه فيه لأن مقصود الحجر حفظ حقوق الغرماء وايمالها اليهم ، وهذا لايختص بالمال الموجود ، بدليل أن فك الحجر عنه بعد قسمة ماله لايبطل مابقى عليه من حقوق .

وأما اذا حدث له مال بعد فك الحجر عنه فلايدخل فى حكم الحجر الأول ، ولايمنع من التصرف فيه الا بحجر جديد من القاضى .

(٢) تصرفه فى الذمة :

الحجر على المفلس يتعلق بماله لابذمته ، لأن حقوق الغرماء تتعلق بأعيان ماله ، ولهذا لو تصرف المفلس تصرفا ماليا فى ذمته ، كما لو باع شيئا سلما ، أو اشترى شيئا بثمن فى الذمة ، فقد اختلف العلماء فى حكم هذا التصرف على قولين :

القول الأول : يصح تصرف المفلس فى ذمته ، لأنه لاضرر على الغرماء فى هذا التصرف . وهذا مذهب المالكية (١) ، والأصح عند الشافعية (٢) ، والمذهب عند الحنابلة (٣) .

القول الثانى : لايصح تصرف المفلس فى ذمته ، لأنه بالحجر عليه يسقط حقه فى التصرف مطلقا كالسفيه المحجور عليه ، وهذا قول للشافعية (٤) ، ووجه عند الحنابلة (٥) .

---

(١) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٣٩/٥ .
(٢) انظر : الهيتمى ، تحفة المحتاج ١٢٤/٥ .
(٣) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٤٢٤/٣ .
(٤) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣١٦/٤ .
(٥) انظر : المرداوى ، الانصاف ٢٨٥/٥ .

ولعل الأرجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول بصحة تصرفه في الذمة ، الا اذا رأى القاضي الحجر عليه فيها ، لأن تصرفه في الذمة ان جلب له ربحا فانه سيساعد على أداء حقوق الغرماء ، وان جلب له ضررا وخسارة ، فانه لن يضر بغرمائه لأن الدين الحادث بهذه التصرفات متأخر في الوفاء على حقوق غرمائه المحجور عليه لأجلهم .

(٣) بيع ماله لغرمائه :

اذا باع المفلس المحجور عليه ماله لغرمائه أو بعضهم فقد اختلف العلماء في حكم تصرفه على قولين :

القول الأول : لايصح بيع المفلس ماله لغرمائه بدينهم ، لأن الحجر ثابت على العموم وفي جميع التصرفات ، فالقول بصحة هذا التصرف يبطل معنى الحجر .

وهذا هو الأصح عند الشافعية (١) والمذهب عند الحنابلة (٢) .

القول الثاني : يجوز للمفلس بيع ماله لغريمه ، وهذا مذهب الحنفية (٣) ، وقول للشافعية (٤) ، ووجه عند الحنابلة (٥) .

ولعل الأرجح ـ والله أعلم ـ هو القول بعدم صحة هذا التصرف مطلقا ، لأن هذا التصرف قد يلحق ضررا ببعض الغرماء مما يؤدي الى النزاع والمخاصمة ، ولأن حقوق جميع الغرماء تتعلق بعين ماله ، فبيعه لبعضهم يبطل حقوق الآخرين ، ولو باعه للجميع فانه يحتمل أن يظهر له غريم آخر فيضيع حقه ،

---

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٦/٤ .
(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٢٧٨/٢ .
(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٥/٥ .
(٤) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٦/٤ .
(٥) انظر : المرداوي ، الانصاف ٢٨٤/٥ .

فاجازة هذا التصرف يخالف مقصود الحجر وقد يضر بالغرماء فلايصح .

(٤) التصرفات الجالبة للنفع :

يصح من المفلس المحجور التصرفات الجالبة للنفع ولاتضر بحقوق الغرماء ، كقبول الهبة والصدقة والوصية ، والتملك بالاحتطاب والصيد ونحو ذلك (١) ، لأن المفلس أهل لمثل هذه التصرفات ، والغرض من الحجر هو المحافظة على حقوق الغرماء وهذه التصرفات لاتضر بحقوقهم .

(١) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٣٠/٤ .

المطلب الثاني : أثر الافلاس على الدين

بعد الحجر على المفلس وقسم ماله بين غرمائه ، يصبح معسرا لامال له ، واذا صار معسرا فلايحق لغرمائه مطالبته بما تبقى لهم في ذمته من حقوق ، ويسقط حقهم بالمطالبة مادام المدين معسرا ، قال تعالى : {وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون} (١) (٢) .

ولكن هل يسقط ماتبقى من دين لغرمائه بعد قسم ماله بينهم ، أم لايسقط بل يبقى ثابتا في ذمته ، ولهم مطالبته به اذا تجدد له مال ؟

ظاهر قول أكثر العلماء انه لاتسقط ديون الغرماء التي لم يف بها مال المفلس ، بل تبقى في ذمته ، ويطالب بها اذا تجدد له مال (٣) ، حتى قال بعضهم لاينفك الحجر عن المفلس بعد قسم ماله بين الغرماء مادام قد بقي عليه شيء من الديون الا بحكم حاكم (٤) ، وقال آخرون : اذا انفك الحجر عنه بعد قسم ماله ، ثم تجدد له مال ، أعيد الحجر عليه حتى يؤدي حقوق غرمائه (٥) ، وذلك لأن الدين لايسقط باعسار المدين ، وانما تتأخر عنه المطالبة في الحال ، فاذا أيسر وجب عليه أداء حقوق غرمائه .

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤/٤٩٧-٤٩٨ .
(٢) البقرة : آية ٢٨٠
(٣) انظر : أحمد بن عبد الله القاري ، مجلة الأحكام الشرعية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عبد الوهاب أبو سليمان ، ومحمد ابراهيم أحمد علي (جدة : مطبوعات تهامة ، ١٤٠١هـ) ص ٤٧٠ .
(٤) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٢٨٨ .
(٥) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٣/٢٦٨ .

وذهب بعض العلماء الى أن ماتبقى من دين على المفلس بعد قسم ماله بين الغرماء يعتبر ساقطا ، وليس لهم مطالبته به بعد ذلك (١) ، واستدلوا بظاهر حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : "خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك" (٢) .

وكذلك استدلوا بما ورد فى بعض طرق قصة معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلعه من ماله ودفعه الى غرمائه ، فاقتسموه بينهم ، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يارسول الله بعه لنا . فقال عليه الصلاة والسلام : "خلوا عليه فليس لكم عليه سبيل" (٣) .

فظاهر هذه الأحاديث أنه يسقط ماتبقى للغرماء من ديون على المفلس بعد قسم ماله بينهم ، وليس لهم المطالبة بها بعد ذلك ، قال الشوكانى رحمه الله فى تعليقه على حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه : "وقد استدل بالحديث على أن المفلس ان كان له من المال دون ماعليه من الدين كان الواجب عليه لغرمائه تسليم المال ، ولايجب عليه لهم شىء غير ذلك ، وظاهره أن الزيادة ساقطة عنه ، ولو أيسر بعد ذلك لم يطالب بها" (٤) .

---

(١) انظر : الشوكانى ، نيل الأوطار ٢٤٢/٥ .
(٢) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ،باب استحباب الوضع من الدين (١٥٥٦) .
(٣) رواه الحاكم فى المستدرك ، كتاب معرفة الصحابة ٢٧٤/٣
(٤) الشوكانى ، نيل الأوطار ٢٤٢/٥ .

والأرجح - والله أعلم - هو قول الجمهور بأن الافلاس لايسقط شيئا من ديون الغرماء ، والمفلس بعد قسم ماله يصير معسرا ، فتتعلق ديون غرمائه بذمته ، ويطالب بها اذا تجدد له مال ، قال تعالى : {وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون}(١) ولو كان الاعسار مسقطا للدين لما كان هناك فائدة فى انظار المعسر الى ميسرة ولما اثنى الله تعالى على من يبرىء مدينه المعسر مادام دينه ساقطا بمجرد اعساره ، واذا لم يسقط الدين بالاعسار فأولى الا يسقط بالافلاس .

وأما قول الرسول صلى الله عليه وسلم لغرماء المعسر : "خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك" فلايدل على سقوط مابقى لهم من ديون عليه ، وانما يفيد انهم لايحق لهم مطالبته بديونهم مادام معسرا ، كما صرحت بذلك الآية الكريمة ، كما يدل على أنه ليس لهم اجباره على التكسب أو بيعه كما طلب غرماء معاذ . والله أعلم .

(١) البقرة : آية ٢٨٠

المطلب الثالث : اثر الافلاس على حق الاجل

اذا كان على المفلس ديون حالة وديون مؤجلة ، ثم حجر عليه بالديون الحالة وحكم بتفليسه ، فهل تحل الديون المؤجلة بذلك ويسقط حقه بالاجل ، ام تبقى الى اجلها ولاتحل بالتفليس ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : الاجل لايسقط بالافلاس ، وتبقى الديون المؤجلة التي على المفلس الى اجلها ، ولايشارك اصحابها أصحاب الديون الحالة التي حجر عليه لأجلها .

وهذا ظاهر مذهب الحنفية [(١)] ، وقول للمالكية [(٢)] ، والاظهر عند الشافعية [(٣)] ، والمعتمد عند الحنابلة [(٤)] .

واحتجوا على ذلك بأمور منها :

(١) الاجل حق مقصود للمفلس فلايسقط بفلسه كسائر حقوقه [(٥)] .

(٢) الافلاس لايوجب حلول ماللمفلس من ديون مؤجلة ، فلايوجب حلول ماعليه ، كالجنون والاغماء [(٦)] .

(٣) المفلس تبقى ذمته بحالها بعد الحجر ، ولايؤثر عليها الافلاس ، فلاحاجة لحلول الديون المؤجلة ، لانها تتعلق بذمته ، فيطالبه بها أصحابها عند حلولها [(٧)] .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥/٩٦ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣/٢٦٦ .
(٣) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٥/١٢١ .
(٤) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٢٨٥ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤/٤٨١ .
(٦) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤/٤٨١ .
(٧) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ٥/١٢١ .

القول الثاني : الديون المؤجلة التي على المفلس تحل بتفليسه ويسقط حقه بالاجل .

وهذا مذهب المالكية (١) ، وقول للشافعية (٢) ، ورواية عند الحنابلة (٣) . واحتجوا بأن ذمة المفلس قد خربت بتفليسه كخرابها بالموت ، فيحل ماعليه من ديون ، حفظا لحقوق الغرماء (٤) .

المناقشة والترجيح :

يبدو أن سبب خلاف المالكية هو قولهم بأن ذمة المفلس تخرب وتبطل بتفليسه ، كما تخرب ذمة الشخص بموته ، واذا كان الافلاس يخرب الذمة فانه يسقط به الأجل كما يسقط بالموت .

ولكن هذا التعليل غير مسلم ، لان الذمة لاتخرب بالتفليس ، بل تبقى قائمة صحيحة ، وذهاب مال المفلس لايوجب خراب ذمته ، لانه يرجى له المال ، ويتعلق حقوق الغرماء بعد قسم ماله بذمته ، ولو كانت ذمته قد خربت ماصح هذا التعلق كما انه يصح تصرف المفلس المحجور تصرفا ماليا في ذمته عند المالكية (٥) ، ولو كانت ذمته قد خربت ماصح هذا التصرف .

ويترجح لنا القول الثاني بسقوط حق الاجل بسبب الافلاس ، بدليل آخر غير خراب الذمة ، وهو حديث : "من أدرك ماله

---

(١) انظر : المواق ، التاج والاكليل ٣٩/٥ .
(٢) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٢٨/٤ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤٨١/٤ .
(٤) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٦٥/٣ ـ ٢٦٦ .
(٥) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٣٩/٥ .

بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره "[١]،
وجه الاستدلال بهذا الحديث على حلول الدين المؤجل بالافلاس ، هو أن الحديث جعل لصاحب الدين الحق فى أخذ متاعه اذا وجده بعينه عند مدينه المفلس ، ومن لوازم ذلك أنه يجوز له المطالبة بثمنه ولو كان هذا الثمن مؤجلا ، وهذا يقتضى حلول الدين المؤجل بالافلاس ، لأن جواز المطالبة دليل على الحلول لأنه لامطالبة بالدين المؤجل ، وانما المطالبة بالحال[٢].

كما أن فى عدم حلول الدين المؤجل بالتفليس ، اضرارا ظاهرا بأصحاب الديون المؤجلة وتضييعا لحقوقهم ، لأن أموال المفلس بعد الحجر يقتسمها أصحاب الديون الحالة فقط ، ولايدخر شيء لأصحاب الديون المؤجلة - كما هو مذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤] - ومن حل دينه بعد القسمة لن يجد فى الغالب لدى المفلس مالا يستوفى منه دينه أو بعضه ، ولايحق له مطالبة المفلس به ، لأنه صار معسرا لامال له ، وربما عليه أن ينتظر وقتا طويلا حتى يصير للمفلس مال جديد يستوفى حقه منه ، وفى هذا ظلم لأصحاب الديون المؤجلة ، فالقول بحلول جميع الديون التى على الشخص بافلاسه ، واشتراك جميع الغرماء فى قسمة ماله ، ربما كان هو الأعدل والأقرب لقواعد الشريعة ومقاصدها .

وبهذا يترجح القول الثانى بسقوط حق الأجل بالتفليس ، والله أعلم .

---

(١) رواه البخارى ، كتاب الاستقراض ، باب اذا وجد ماله عند مفلس (٢٤٠٢) ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب من أدرك ماباعه عند المشترى وقد أفلس فله الرجوع فيه (١٥٥٩) .

(٢) انظر : ابن حجر ، فتح البارى ٦٥/٥ .

(٣) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣١٣/٤ .

(٤) انظر : القارى ، مجلة الأحكام الشرعية ص ٤٧٠ .

المطلب الرابع : مايزول به الحجر عن المفلس

اذا زال الحجر عن المفلس يعود له حقه في التصرف بما يحدث له من مال كما كان قبل الحجر ، ولكن العلماء اختلفوا بأى شيء يزول الحجر عن المفلس .

فمذهب المالكية أن الحجر ينفك عنه بمجرد حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ، ولايحتاج الى حكم من القاضي برفع الحجر عنه (١) .

ومذهب الشافعية في الأصح ان الحجر على المفلس لاينفك عنه الا بحكم القاضي بفكه ، ومقابل الاصح أنه ينفك بمجرد قسم ماله بين غرمائه ، ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه ، فقيل يرتفع بذلك ، وقيل لايرتفع الا بحكم القاضي (٢) .

والمعتمد عند الحنابلة أنه لاينفك الحجر عن المفلس بمجرد قسم ماله بين الغرماء ، وانما يرتفع الحجر عنه بوفاء جميع ماعليه من الدين ، فيرتفع الحجر في هذه الحالة بلاحكم بفكه ، ويجوز للقاضي ان يحكم برفع الحجر مع بقاء بعض الدين عليه اذا ثبت لديه اعساره ، ولايرتفع الحجر عنه بلاحكم مع بقاء بعض الدين عليه ، لأن الحجر ثبت بحكمه فلايرتفع الا بحكمه ، وفي وجه آخر عند الحنابلة أن الحجر يزول بقسمة ماله بين الغرماء ، لأن سبب الحجر حفظ حقوق الغرماء وقسمة ماله عليهم ، فاذا زال ملكه بالقسمة زال سبب الحجر ، فيزول الحجر لزوال سببه كحجر المجنون (٣) .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ٢٦٨/٣ .
(٢) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١٤٧/٤ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤٩٧/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢٨٨/٢ .

الفصل الثاني

السفه وأثره في الحقوق المالية

المبحث الأول

تعريف السفه ومايتصل به

المطلب الأول : تعريف السفه

أصل معنى كلمة السفه في اللغة الخفة والحركة [(١)] ، ويستعمل في معان أخرى ، كخفة الحلم أو ضد الحلم ، ونقص في العقل ، والجهل [(٢)] ، والسرف والتبذير [(٣)] .

وأما في الاصطلاح فعرفه بعضهم بأنه : "خفة تعرض للانسان من الفرح والغضب فيحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع" [(٤)] .

وعرفه آخر : "خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل" [(٥)] .

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها تعتبر أي تصرف يخالف العقل أو الشرع سفها ، مع أن الفقهاء يحصرون السفه الموجب

---

(١) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "سفه" ٤٩٧/١٣ .
(٢) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "سفه" ٧٩/٣ ، المقري ، المصباح المنير "السفه" ص ٢٨٠ .
(٣) انظر : أيوب بن موسى الحسيني ، الكليات ، مراجعة : عدنان درويش ، محمد المصري (دمشق : منشورات وزارة الثقافة ، ١٩٧٥م) "السفه" ٣٢/٣ .
(٤) الجرجاني ، التعريفات ص ١١٩ .
(٥) البابرتي ، العناية ٣١٤/٧ .

للحجر بالسفه فى التصرفات المالية ، ولهذا نجد معظم تعريفات الفقهاء للسفه تدور حول معنى سوء التصرف بالمال شرعا أو عقلا وعرفا (١) .

---

(١) انظر : الحصكفى ، الدر المختار ٩١/٥ ، الآبى ، جواهر الاكليل ١٦١/١ ، الرملى ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٤ ، ابن قدامة ، المغنى ٥١٦/٤، ٥١٩ .

المطلب الثاني : مايحصل به السفه

اذا تصرف الانسان في ماله تصرفا مخالفا للشرع ، أو منافيا لمقتضى العقل ، فانه يعتبر سفيها ، كان يصرف ماله في المحرمات والمعاصي كالقمار والغناء وشراء آلة لهو وخمر أو يتلف ماله بدون فائدة كان يرميه في بحر او نار او يشترى نفطا ليحرقه ويتفرج عليه ، أو يغبن غبنا فاحشا في المعاملة بالبيع والشراء ونحوهما من عقود المعاوضات (١).

واما الاكثار في صرف المال في وجوه الخير ، او الاكثار في صرف المال في المباح ، كالاكثار من الطعام او الشراب او اللباس الذى لايليق بحاله ، فهل يعتبر هذا سفها ام لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : الأصل ان الانفاق في المباح او في وجوه الخير مشروع ومندوب ، ولكن الاسراف في ذلك ممنوع ، ويعتبر سفها ، كالاكثار من الطعام واللباس الذى لايليق بحال المنفق وهذا مذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣).

القول الثاني : الاكثار من الانفاق في وجوه الخير أو في المباح ، وان كان لايليق بحال المنفق ، لايعد سرفا ولاتبذيرا ، ولايعتبر سفها ، وذلك لأن حقيقة السرف مالايكسب حمدا في العاجل ولا أجرا في الآجل ، ولاسرف في الخير ، لأنه

---

(١) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٢/٥ ، أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الصغير ، تحقيق : محمد كمال وصفي (القاهرة : دار المعارف) ٣٩٣/٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٣٦٢/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢٩٠/٢.

(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٢/٥ .

(٣) انظر : الدردير ، الشرح الصغير ٣٩٣/٣ .

يقصد به الأجر والثواب ، كما أن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ ، فلايعتبر انفاقه فى الطعام واللباس الذى لايليق بحال المنفق سفها وسرفا واضاعة للمال . وهذا مذهب الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بأن الاكثار من الانفاق فى وجوه الخير ، أو فى المباح ، اذا كان يضر بالشخص أو يضر بعياله أو كان زائدا على المصلحة والحاجة ، فانه يعتبر سفها ، وتصرفا ممنوعا مخالفا لمقتضى الشرع والعقل . ويدل على ذلك :

(١) حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا دخل المسجد ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا ، فأمر له منها بثوبين ، ثم حث على الصدقة فجاء فطرح أحد ثوبيه ، فصاح به وقال خذ ثوبك (٣) .

(٢) حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رجلا جاء بمثل بيضة من ذهب فقال : "يارسول الله أصبت هذه من معدن ، فخذها فهى صدقة ماأملك غيرها" ، فردها عليه النبى صلى الله عليه وسلم وقال : "يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ، ثم يقعد يستكفف الناس ، خير الصدقة

---

(١) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٤ .
(٢) انظر : البهوتى ، شرح المنتهى ٢٩١/٢ .
(٣) رواه أبو داود ، كتاب الزكاة ، باب الرجل يخرج من ماله (١٦٧٥) ، والنسائى ، كتاب الجمعة ، باب حث الامام على الصدقة يوم الجمعة ١٠٦/٣ ، وكتاب الزكاة ، باب اذا تصدق وهو محتاج هل يرد عليه ٦٣/٥ .

ماكان عن ظهر غنى" [(١)] .

فهذا يدل على أن الاكثار من الانفاق فى وجوه الخير يعتبر تصرفا ممنوعا اذا كان يؤدى الى ضرر بالشخص أو بالمصلحة العامة .

---

(١) رواه أبو داود ، كتاب الزكاة ، باب الرجل يخرج من ماله (١٦٧٣) ٣١١/٢ .

المبحث الثانى

الحجر على السفيه

اذا طرأ السفه على الشخص بعد بلوغه ورشده فهل يحجر عليه أم لا ؟ اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الاول : يجوز الحجر على السفيه ، وهذا هو القول المعتمد عند الحنفية (١) ، ومذهب المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

واستدل هؤلاء بادلة منها :

(١) قوله تعالى : {فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لايستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل} (٥) .

"وهذا تنصيص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه ، ولايكون ذلك الا بعد الحجر عليه" (٦) .

(٢) قوله تعالى : {ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا} (٧) ، فأمر بمنع الاموال عن السفهاء ؛ وجعل التصرف فيها للاولياء فى مصالح السفهاء ، وهذا معنى الحجر عليهم (٨) .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٣/٥ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقى ٢٩٧/٣ .
(٣) انظر : الهيتمى ، تحفة المحتاج ١٧٠/٥ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٥٢/٣ .
(٥) البقرة : آية ٢٨٢
(٦) شمس الدين السرخسى ، المبسوط ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة) ١٥٧/٢٤ .
(٧) النساء : آية ٥
(٨) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ١٩٣/٥ .

(٣) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلا كان في عقدته ضعف وكان يبايع ، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : يانبي الله احجر عليه ، فدعاه نبي الله صلى الله عليه وسلم فنهاه ، فقال يانبي الله اني لاأصبر عن البيع ، فقال : "اذا بعت فقل لاخلابة" (١) .

وجه الدلالة أن أهل هذا الرجل سألوا النبي صلى الله عليه وسلم الحجر عليه ، ولو لم يكن الحجر بسبب سوء التصرف بالمال مشروعا لما أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم عليه (٢) .

(٤) ماروى أن عليا رضي الله عنه أتى عثمان رضي الله عنه وسأله أن يحجر على عبد الله بن جعفر بسبب شيء اشتراه فقال الزبير رضي الله عنه : أنا شريكه في هذا البيع فقال عثمان رضي الله عنه : "كيف احجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير" (٣) .

ووجه الدلالة هو اتفاقهم على مشروعية الحجر على السفيه (٤) .

---

(١) رواه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يقول عند البيع لاخلابة (٣٥٠١) ، والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ماجاء فيمن يخدع في البيع وقال : حسن صحيح غريب (١٢٥٠) ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب الخديعة في البيع ٢٥٢/٧ ، والدارقطني في السنن ، كتاب البيوع ٥٥/٣ ، والبيهقي ، كتاب الحجر ، باب الحجر على البالغين بالسفه ٦٢/٦ .

(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٥٧/٢٤-١٥٨ .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ، باب المفلس والمحجور عليه (١٥١٧٦) ٢٦٧/٨ ، والدارقطني ، كتاب الاقضية والأحكام ٢٣١/٤ ، والبيهقي في السنن ، كتاب الحجر ، باب الحجر على البالغين بالسفه ٦١/٦ .

(٤) انظر : محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ) ٢٢٠/٣ .

(٥) ماروى أن عائشة رضى الله عنها كانت تتصدق بمالها ، فقال عبد الله بن الزبير رضى الله عنه : لتنتهين عائشة أو لاحجرن عليها" (١) .

وهذا يدل على أن ابن الزبير كان يرى مشروعية الحجر .

القول الثانى : لايحجر على الشخص اذا طرأ عليه السفه بعد بلوغه ورشده ، وهذا قول ابى حنيفة (٢) .

واستدل لهذا القول بادلة منها :

(١) قوله تعالى : {وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولاتأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا} (٣) ، حيث دلت الآية على زوال الولاية عن اليتيم اذا كبر ، فلايصح الحجر على الكبير مطلقا (٤) .

(٢) قوله تعالى : {ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه} الى قوله : {فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا ...} (٥) فتضمنت الآية جواز تصرف السفيه بالمداينة وصحة اقراره بهذا الدين ، وهذا يدل على عدم الحجر عليه (٦) .

(٣) آيات الكفارات فى الظهار والقتل والايمان وغيرها ، وهى تدل بعمومها على أن الكفارات تجب على كل من تحقق

---

(١) رواه البخارى ، كتاب المناقب ، باب مناقب قريش (٣٥٠٥) ، وكتاب الادب ، باب الهجرة (٤٠٧٣) .
(٢) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ١٩٢/٥ .
(٣) النساء : آية ٦
(٤) انظر : السرخسى ، المبسوط ١٥٩/٢٤ .
(٥) البقرة : آية ٢٨٢
(٦) انظر : أحمد بن على الجصاص ، أحكام القرآن (بيروت : دار الكتاب العربى) ٤٨٧/١ .

منه أسبابها ، سواء كان سفيها أو غير سفيه ، بل ارتكاب هذه الأسباب يعتبر نوعا من السفه ، فيدل ذلك على أن السفيه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ويلزمه أداؤه ، فلايكون هناك فائدة في الحجر عليه ، لتمكنه من اتلاف ماله بهذه الأسباب ونحوها (١) .

(٤) حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال : "اذا بايعت فقل لاخلابة" (٢) ، ولو كان الحجر واجبا لما تركه النبي صلى الله عليه وسلم .

وفي رواية أنس رضي الله عنه : أنه دعاه فنهاه عن البيع ، فقال : اني لاأصبر عن البيع فقال : "اذا بعت فقل لاخلابة" (٣) ، ولو كان الحجر واجبا لما كان قوله (لاأصبر على البيع) مزيلا للحجر عنه عند من يوجب الحجر ، فدل على أن الحجر غير لازم ، وأن نهيه عن البيع في البداية كان على وجه النظر له والاحتياط لماله (٤) .

(٥) الضرر الحاصل من الحجر على السفيه أشد وأكبر من الضرر الذي يحصل عند عدم الحجر ، لأن في عدم الحجر اتلاف ماله ، وفي الحجر عليه اهدار لآدميته وحريته والحاقه بمرتبة البهائم باهدار أقواله وعدم اعتبار تصرفاته (٥) ، وفي هذا ضرر به أكبر من تلف ماله .

---

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٥٩/٢٤ .
(٢) رواه البخاري ، كتاب البيوع ، باب مايكره من الخداع في البيع (٢١١٧) ، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع (١٥٣٣) .
(٣) تقدم تخريجه قريبا ص ١٣٧ .
(٤) انظر : الجصاص ، أحكام القرآن ٤٩١/١-٤٩٢ .
(٥) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٣/٥ .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح – والله اعلم – هو القول بانه يجوز للقاضى الحجر على السفيه ان رأى المصلحة فى ذلك ، ويناقش ما استدل به أصحاب القول الثانى على النحو التالى :

(١) قولهم ان قوله تعالى {ولاتأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا} يدل على انه لا حجر على الكبير ، يجاب عنه بأن أول الآية ورد فيه اشتراط ايناس الرشد حتى تزول الولاية عن الشخص ، قال تعالى : {وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولاتأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا}(١) ، وهذا يدل على أن غير الرشيد يحجر عليه كبيرا أو صغيرا .

(٢) استدلالهم بآية المداينة وانها تتضمن صحة تصرف السفيه يجاب عنه بأن معنى الآية أن الذى عليه الحق فى عقد المداينة اذا كان سفيها يتولى العقد وكتابته عنه وليه ، وهذا يدل على أن لولى السفيه أن يستدين المال له اذا كان ذلك فى مصلحته ، وهذا يدل على جواز الحجر على السفيه .

(٣) قولهم ان السفيه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال فلايكون هناك فائدة فى الحجر عليه ، يجاب عنه بأن السفيه يتلف ماله فى الغالب بالتصرفات المالية بالمعاوضة أو التبرع ، فيحجر عليه فيها ، وأما اتلاف ماله بارتكاب الأسباب الموجبة للكفارة فهو أمر نادر

---

(١) النساء : آية ٦

وغير واقعي ، ولو فعل ذلك فان بعضهم قال يكفر بالصوم ولايكفر بالمال .

(٤) استدل أصحاب كلا القولين بحديث الرجل الذي كان يخدع في بيعه ، فمن رأى الحجر استدل بسؤال أهله الحجر عليه ، ومن لم ير الحجر استدل بعدم حجر النبي صلى الله عليه وسلم عليه ، والأرجح في الاستدلال هو الأول حيث سأل أهله الحجر عليه ، وهذا يدل على أن الحجر على المتلف لماله كان معروفا عندهم ، وقد أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على سؤالهم ، ولو كان الحجر غير شرعي لأنكره ، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه ، لأنه لم ير فيه رضي الله عنه صفة سفه ولاقصدا لاتلاف ماله ، وانما كان يخدع في البيع ، وليس كل من غبن في شيء يحجر عليه ، فللحجر بسبب السفه حد اذا لم يبلغه الشخص لايستحق الحجر (١) ، خاصة وأن النبي صلى الله عليه وسلم وجد له المخرج الذي يخرج به من الغبن ، وهو اشتراط الخيار ، ومادامت صفة الغبن قد زالت عنه بهذا المخرج ، فانه لايستحق الحجر .

(٥) قولهم ان الضرر الحاصل بالحجر أكبر من الضرر الحاصل من عدم الحجر ، غير مسلم ، اذ ربما كان الضرر الحاصل بالحجر كبيرا بالنسبة له ، ولكن في عدم الحجر ضرر به بضياع ماله ، وضرر بغيره أيضا ، اذ يتضرر أهله الذين يعولهم ، وورثته الذين سيرثون ماله ، كما يتضرر

---

(١) انظر : الخطابي ، معالم السنن ، مطبوع مع سنن أبي داود ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الحديث ، ١٣٩١هـ) ٧٦٦/٣ .

المجتمع عموما ، لانه يعامل الناس فى أسواقهم فيتسلط على أموالهم ويتلفها ، ويصير بعد اتلافه لماله عالة على المجتمع ، وأما آدميته فهو الذى أهدرها بتصرفه على غير نهج العقلاء .

وبهذا يترجح أن أمر السفيه متروك للقاضى ، ان رأى المصلحة فى الحجر عليه جاز له أن يفعله ، والا فلا .

المبحث الثالث

أثر السفه على الحقوق المالية

لايسقط السفه من حقوق الشخص المالية سوى حق التصرف بالمال ، وذلك لأن الراجح في حكم السفيه هو جواز الحجر عليه ـ كما تقدم ـ ومعنى الحجر هو المنع من التصرف ، ومنع الشخص من التصرف المالي ، اسقاط لحق مالي ثابت له .

المطلب الأول : وقت ابتداء الحجر

من طرأ عليه السفه هل يصير محجورا عليه بمجرد حصول السفه منه ، أم لابد من الحجر عليه من القاضي حتى يصير ممنوعا من التصرف ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : لايؤثر السفه على حق التصرف بمجرد حصوله بل لابد من قضاء القاضي بالحجر حتى يصير السفيه ممنوعا من التصرف ، فاذا تصرف بعد السفه وقبل الحكم بالحجر يكون تصرفه صحيحا ونافذا .

وهذا قول أبي يوسف من الحنفية (١) ، والراجح عند المالكية (٢) ، والأصح عند الشافعية (٣) ، ومذهب الحنابلة (٤) .

وحجة هذا القول :

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٣/٥ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٢٩٧/٣ .
(٣) انظر : يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين (دمشق : المكتب الاسلامي) ١٨٢/٤ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٥٢/٣ .

(١) علة الحجر هي السفه ، وهو أمر يختلف فيه ، وقد يتصرف الشخص تصرفا يعتبره البعض سفها ويعتبره آخرون حسن تصرف ، فيحتاج اثبات السفه الى اجتهاد ، واذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم حاكم (١) .

(٢) السفه ليس أمرا محسوسا ، وانما يستدل عليه بالغبن في التصرف ونحوه ، والغبن في التصرف يحتمل أن يكون للسفه ، ويحتمل أن يكون لغير السفه ، كان ينقص من الثمن لاستجلاب الزبائن ، واذا احتمل التصرف السفه وغيره لم يثبت الا بالقضاء (٢) .

(٣) الحجر بسبب السفه مختلف فيه بين العلماء ، ومتردد بين الضرر والنفع ، فلابد من القضاء ليترجح احدهما على الآخر (٣) .

القول الثاني : السفيه يسقط حقه في التصرف المالي بمجرد سفهه ، ولو تصرف بعد السفه وقبل الحجر من القاضي لاينفذ تصرفه .

وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية (٤) ، وبعض المالكية (٥) وقول للشافعية (٦) ، واحتجوا على ذلك :

(١) علة الحجر السفه ، وقد وجد ، فيترتب عليه موجبه في

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٥١٩/٤ .
(٢) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٥/٥ .
(٣) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٥/٥ ، ابن قدامة ، المغني ٥١٩/٤ .
(٤) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٣/٥ .
(٥) انظر : التسولي ، البهجة ٢٩٨/٢ ، حيث ذكر بان هذا القول به القضاء وعليه العمل في المذهب .
(٦) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٤ .

الحال بغير قضاء كالصبا والجنون (١).

(٢) الحاجة الى القضاء انما تكون عند الخصومة ، ولاخصومة هنا ، لان فائدة الحجر تعود على السفيه ، فلايحتاج الحجر الى القضاء (٢).

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول بأنه لايسقط حق السفيه في التصرف الا بالقضاء ، ويدل لذلك ماجاء في حديث الرجل الذى كان يخدع في البيع ، فسال أهله النبى صلى الله عليه وسلم الحجر عليه ، ولو كان الحجر يثبت بدون قضاء الحاكم به لما احتاج أهله الى هذا السؤال ، لانه يصير محجورا بمجرد سوء تصرفه .

---

(١) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٥/٥ ؛ الدردير ، الشرح الكبير ٢٩٨/٣ .
(٢) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٦/٥ .

المطلب الثاني : اثر السفه على حق التصرف

السفيه المحجور عليه هل يسقط حقه في التصرف مطلقا واذا تصرف يكون تصرفه باطلا ، أم لايسقط وتكون تصرفاته صحيحة موقوفة ؟ وهل يسقط حقه في جميع التصرفات المالية ، أم في بعضها فقط ؟ اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

القول الأول : مذهب الحنفية أن حكم تصرفات السفيه المالية كحكم تصرفات الصبي المميز ، فان كانت تصرفاته جالبة للنفع فهي صحيحة ، كقبول الهبة والوصية والصدقة . وان كانت جالبة للضرر فهي باطلة ولاتصح منه ويسقط حقه في التصرف بها ، وهي التبرعات كالهبة والابراء . وان كانت مترددة بين النفع والضرر توقفت على نظر الولي ، وهي المعاوضات كالبيع والشراء ، ووليه القاضي ، فان رأى فيها مصلحة أجازها والا ردها (١) . ويستثنى العتق والتدبير والوصية بالقرب فتصح هذه التصرفات منه (٢) .

وحاصل مذهب الحنفية أن حق السفيه يسقط في التصرف بالتبرع ، ويستثنى العتق والتدبير والوصية بالقرب ، وأما باقي التصرفات المالية فان كانت جالبة للنفع نفذت ، وان كانت مترددة فيهما توقفت على نظر القاضي .

القول الثاني : مذهب المالكية أن تصرفات السفيه المالية ان كانت بعوض كالبيع والشراء فهي موقوفة على نظر الولي ، فان كان في تصرفه مصلحة وغبطة فانه يجيزه ، وان

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار مع حاشيته ٩١/٥ ،٩٣ .
(٢) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩٦/٥ ،١٩٨ .

لم يكن كذلك فلايصح ولو أمضاه الولي ، لأنه معزول عن التصرف له في غير المصلحة ، وان كان تصرفه بغير عوض وهو التبرع كالعتق والهبة والصدقة والوقف ، فانها لاتصح منه ولايجاز فعله لها ان فعلها ، ويسقط حقه في التصرف بها مطلقا ، ويستثنى عتق أم ولده ووصيته ان لم يخلط فيها ، فان حصل تخليط فلاتصح ، وفسر التخليط بالوصية بما ليس بقربة (١) .

وحاصل مذهب المالكية أن حق السفيه يسقط في التصرف بالتبرعات ، ويستثنى عتق أم ولده ووصيته بالقرب ، وأما باقي تصرفاته المالية فتتقيد بنظر القاضي .

القول الثالث : مذهب الشافعية والحنابلة أن حق السفيه في التصرف بالمال يسقط مطلقاً ، ولايصح تصرفه سواء كان معاوضة أو تبرعا ، حتى لو كان في تصرفه غبطة له فلايصح لأن تصحيح أي تصرف يؤدي الى ابطال معنى الحجر ، ولأن غالب تصرفاته اتلاف أو مظنة الاتلاف ، ويستثنى وصيته وتدبيره فيصحان منه ، لانهما تبرع بعد الموت ، ويصح منه أيضا عند الشافعية قبول الهبة دون الوصية على المعتمد ، لأن قبول الوصية ليس فوريا فانيط بالولي ، والسفيه غير أهل للتملك بعقد ، وأما قبول الهبة فيصح منه لاشتراط الفور في قبولها (٢) .

وحاصل مذهب الشافعية والحنابلة هو انه يسقط بالسفه حق التصرف بالمال مطلقا ، ويستثنى التدبير والوصية .

---

(١) انظر : التسولي ، البهجة ٣٠٤/٢ ، الخرشي ٢٩٤/٥ .
(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣٦٦/٤-٣٦٨ ، الزركشي المنثور ٢٠٤/٢ ، البهوتي ، كشاف القناع ٤٥٣/٣-٤٥٤ .

وحاصل مذاهب العلماء أن السفه يؤدى الى سقوط حق الشخص فى التصرف المالى اذا كان تبرعا باتفاق فى الجملة ، ويستثنى الوصية فانها تصح باتفاق ، ويستثنى العتق عند الحنفية ، وعتق أم الولد عند المالكية ، والعتق عن دبر عند الشافعية والحنابلة .

وأما حق التصرف بالمعاوضة فانه يسقط بالسفه أيضا عند الشافعية والحنابلة ، ويتوقف على نظر القاضى عند الحنفية والمالكية .

والراجح والله أعلم هو القول الثالث القائل بسقوط حق السفيه فى التصرف فى ماله مطلقا معاوضة أو تبرعا ، لأن تصحيح أى تصرف فيه ابطال لمعنى الحجر ، ولأن غالب تصرفاته فيها اتلاف لماله فلاتصح منه .

المطلب الثالث : اثر الرجوع الى الرشد

اذا زال السفه عن الشخص وعاد الى الرشد وارتفع الحجر عنه ، فانه يعود له حق التصرف بالمال مطلقا كما كان قبل الحجر ، وهذا الحق العائد ليس هو نفس الحق الساقط بالسفه لأن ماسقط بالسفه فانه يزول ويتلاشى فلاسبيل الى عودته ، ولهذا لايمكن تصحيح تصرفاته الباطلة التى تصرف بها أثناء الحجر عليه ، بعد ارتفاع الحجر عنه ، والذى يعود له هو حق جديد ثبت بسبب جديد .

ولكن العلماء اختلفوا فى سبب عودة هذا الحق له ، هل يعود بمجرد رشده أم لابد من حكم القاضى بفك الحجر عنه ؟ فلهم فى ذلك قولان :

القول الأول : لايزول الحجر عن السفيه الا بحكم القاضى وهذا قول أبى يوسف من الحنفية (١) ، والراجح عند المالكية (٢) ، والصحيح عند الشافعية (٣) ، ومذهب الحنابلة (٤) .

وحجة هذا القول :

(١) الحجر ثبت بحكم الحاكم فلايرتفع الا بفكه كحجر المفلس (٥) .

(٢) الرشد يحتاج الى اجتهاد فى معرفته ، وماكان كذلك احتاج للقضاء لاثباته (٦) .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٣/٥ .
(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٢٩٨/٣ .
(٣) انظر : الهيتمى ، تحفة المحتاج ١٧٠/٥ .
(٤) انظر : البهوتى ، شرح المنتهى ٢٩٤/٢ .
(٥) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٤٥٢/٣ .
(٦) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٥١٩/٤ .

القــول الثــانى : يزول الحجر عن السفيه ويعود له حقه فــى التصــرف ، بمجــرد عوده الى الرشد ولايحتاج ذلك الى حكم القــاضى ، وهــذا قــول محــمد مــن الحنفية (١) ، وابن القاسم من المالكية (٢) ، وقول للشافعية (٣) ، وبعض الحنابلة (٤) .

وحجــة هــؤلاء أن سبب الحجر هو السفه ، واذا زال السفه يزول الحجر ويعود حق التصرف بلاحكم حاكم كالصبى والمجنون (٥) .

ولعل الأرجح ــ والله أعلم ــ هو القول الأول بانه لايزول الحجــر الا بحكم حاكم ، لأن الحجر لايثبت الا بحكمه ــ كما سبق ترجيحه ــ واذا ثبت بحكم حاكم فلايزول الا بحكمه .

وثمــرة الخلاف تظهر فيما لو تصرف بعد رشده وقبل الحكم برفع الحجر عنه ، فعلى القول الأول لايصح تصرفه لبقاء الحجر عليه ، وعلى القول الثانى يصح باعتبار حاله وهو الرشد .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٩٣/٥ .
(٢) انظــر : الدرديــر ، الشرح الكبير ٢٩٨/٣ . ونقل بعضهم أن هــذا القــول هــو المعمــول بــه ، انظر : التسولى ، البهجة ٣٠٢/٢ .
(٣) انظر : النووى ، روضة الطالبين ١٨٢/٤ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٥١٩/٤ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٥١٩/٤ .

الفصل الثالث

زوال العقل وأثره في سقوط الحقوق المالية

ان وجود العقل وكماله شرط لثبوت كثير من الحقوق والواجبات ، ولهذا اذا زال عقل الانسان فانه يسقط عنه التكليف بأكثر الواجبات الشرعية ، كما تسقط بعض حقوقه التي كان وجود العقل شرطا في ثبوتها ، أوتنتقل الى وليه .

وزوال العقل اما أن يكون بسبب غير مكتسب كجنون وعته او بسبب مكتسب .

والاسباب المكتسبة لزوال العقل قد تكون محرمة ، كشرب خمر ونحوه مما يزيل العقل او يغطيه او يخدره بقصد اللذة واللعب . وقد تكون مباحة ، كمن شرب دواء بقصد التداوى فزال عقله به ، أو شرب خمرا مضطرا او مكرها فزال عقله .

ويختلف اثر زوال العقل اذا كان بسبب مكتسب محرم عن اثره اذا كان بسبب غير مكتسب او بسبب مباح ، ولهذا سابين اثر كل واحد منهما على الحقوق المالية .

المبحث الاول

الجنون وأثره على الحقوق المالية

المطلب الأول : حقيقة الجنون

تعريف الجنون :

الجنون لغة مصدر جَنّ يَجنّ ، وهذا الاصل يدل فى مجمل معانيه على الستر والتغطية (١) .

يقال : جنّ الشيءَ يَجنّه جنًا ستره ، وكل شيء ستر عنك فقد جُنّ عنك (٢) ، وجنّه الليل وجنّ عليه جَنًا وجُنونا واجنّه ، اي ستره (٣) ، قال تعالى : {فلمّا جَنّ عليه الليلُ رأى كوكباً قالَ هذا ربّي فلما أفَلَ قالَ لاأحبّ الآفلين} (٤) .

ومنه الجِنّ ، سميت بذلك لانها مستورة عنا لانراها (٥) ، ومنه الجَنّة بمعنى البستان ؛ لانها تستر من فيها ، ومنه الجُنون بمعنى زوال العقل ؛ لانه يغطي العقل ويحجبه عن التفكير (٦) .

ولايختلف معنى الجنون فى استعمال الفقهاء عن معناه فى اللغة ، وهو زوال العقل بالكلية .

غير أن بعض العلماء وضعوا لهذا الاصطلاح تعريفات محددة

---

(١) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "جن" ٤٢١/١ .
(٢) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "جنن" ٩٢/١٣ .
(٣) انظر : الفيروز آبادى ، القاموس المحيط "جنه" ٢١٢/٤ .
(٤) الانعام : آية ٧٦
(٥) الجوهرى ، الصحاح "جنن" ٢٠٩٣/٥ .
(٦) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "جن" ٤٢٢/١ .

ليميزوا بينه وبين زوال العقل بغير الجنون ، وليبينوا الحد الذي إذا بلغه عمل العقل اعتبر صاحبه مجنونا .

ومن هذه التعريفات قول بعضهم : "الجنون هو اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا" (١) .

وعرفه آخر بأنه "اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب،بألا يظهر أثرها ويتعطل أفعالها ، إما بالنقصان الذي جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما بخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه ، بحيث يفزع من غير مايصلح سببا" (٢) .

أسباب الجنون :

من التعريف المتقدم للجنون نلحظ أنه جعل أسباب زوال العقل بالجنون ثلاثة :

الأول : جنون سببه نقص جبل عليه الدماغ في أصل الخلقة .

الثاني : جنون سببه خلط أو آفة أو مرض طرأ على الدماغ فأخرجه عن الاعتدال .

الثالث : جنون سببه استيلاء الشيطان على عقل الإنسان ، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه .

---

(١) انظر : الجرجاني ، التعريفات "الجنون" ص ٧٩ .
(٢) انظر : أبو البقاء الحسيني ، الكليات "الجنون" ١٦٦/٢ .

انواع الجنون :

قسم بعض الفقهاء الجنون الى قسمين ، جنون مطْبِق وجنون غير مطبِق ، وفسروا الجنون المطبق بانه الملازم الممتد ، أو الذي لايرجَى الإفاقة منه ، والجنون غير المطبق هو المتقطع الذي يرجَى الإفاقة منه (١) .

وقال بعضهم إن الجنون إذا كان حاملا فى اكثر السنة فمطبق ، ومادونها فغير مطبِق (٢) .

ويختلف الحكم بين النوعين فى بعض المسائل ،كقضاء العبادات ، ومدة انتظاره فى الشفعة والخيار .

أثر الجنون على الاهلية :

يؤدي الجنون إلى انعدام اهلية الاداء لدى المكلف ؛ لان هذه الاهلية من شروطها العقل ، ومن عناصرها التمييز ، والجنون يؤدي الى زوال العقل وفقدان التمييز ؛ ولذا لايُعتد بافعال المجنون ، ولااثر لاقواله .

ولايؤثر الجنون على أهلية الوجوب ؛ لان سبب ثبوتها الذمة ، والجنون لايؤثر على الذمة ، بل تبقى ذمة المجنون قائمة صحيحة ، ولهذا فلايؤثر الجنون على حق الملك فتبقى أملاكه ثابتة له ، ولايؤثر على ماعليه من ديون لانها تتعلق

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥١٦/١ ؛ حاشية العدوي على الخرشي ٢٩٠/٥ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ١٧٧/٤ .
(٢) انظر : الجرجاني ، التعريفات "الجنون" ص ٧٩ .

بذمته ، ويبقى المجنون أهلا للتملك بنحو هبة او وصية .او وضع يد على مباح ، او إرث . (١)

(١) انظر : حسين خلف الجبوري ، عوارض الأهلية عند الاصوليين ، الطبعة الأولى (مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز بحوث الدراسات الاسلامية ، ١٤٠٨هـ) ص ١٦٩-١٧١ .

المطلب الثاني : أثر الجنون على الحقوق المالية

حق التصرف :

اذا طرأ الجنون على البالغ العاقل الحر الرشيد فان ذهاب عقله يسقط حقه في التصرف مطلقا ، ويسقط حقه في الولاية على المال ، ولو تصرف فأن حكم تصرفه ساقط لاأثر له ويجب رده ، لأن المجنون محجور عليه ، وممنوع من التصرف باتفاق (١) .

ولايحتاج الحجر على فاقد العقل لحكم حاكم ، بل بمجرد جنونه يسقط حقه في الولاية على المال والتصرف فيه ، ويعتبر محجورا ، فلايصح منه أي تصرف بلاخلاف (٢) .

وذلك لأن الأهلية ووجود العقل شرط لثبوت حق التصرف للشخص في ماله ، قال تعالى : {ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا} (٣) .

فاذا زال العقل سقط حق التصرف ، لفقد شرط من شروط ثبوته (٤) .

والغرض من الحجر على المجنون هو مراعاة مصلحته والمحافظة على أمواله من التلف والضياع ، ولهذا يعين من

---

(١) انظر : على بن أحمد بن حزم ، مراتب الاجماع (بيروت : دار الكتب العلمية) ص ٥٨ .

(٢) انظر : المرغيناني ، الهداية ٢٨٠/٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ٢٩٢/٣ ، النووي ، روضة الطالبين ١٧٧/٤ البهوتي ، شرح المنتهى ٢٨٩/٢ .

(٣) النساء : آية ٥

(٤) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١٧١/٧ .

يتولى شئونه ويرعى مصالحه ، ويحافظ على أمواله مدة جنونه من أب أو وصى أو حاكم .

ويتصرف الولى فى مال المجنون بما فيه مصلحة للمجنون وغبطة له ، ولايحق له التصرف فى ماله بما يضره او لامصلحة له فيه (١) .

حق الخيار :

اذا جن من ثبت له خيار المجلس في مجلس العقد قبل التفرق ، فهل يسقط خياره أم لا ؟

اختلف العلماء - القائلون بثبوت خيار المجلس - فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايسقط خيار المجلس بالجنون ، بل ينتقل هذا الخيار الى ولى المجنون فينظر فيه ، ويختار للمجنون الأصلح من امضاء العقد او فسخه .

وهذا هو الصحيح عند الشافعية (٢) ، ومذهب الحنابلة (٣) .

القول الثاني : يسقط خيار المجلس بجنون من ثبت له ، ولاينتقل الى وليه .

وهذا وجه ضعيف عند الشافعية (٤) .

واذا جن من ثبت له خيار الشرط فى مدة الخيار ، فقال الحنفية : اذا مضت مدة الخيار وهو على جنونه سقط حقه فى

---

(١) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ١٩١/٥ ، البهوتى ، شرح المنتهى ٢٩١/٢-٢٩٢ .
(٢) انظر : النووى ، المجموع ١٨٣/٩ ، السيوطى ، الاشباه والنظائر ص ٢١٥ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٥٦٦/٣ .
(٤) انظر : النووى ، المجموع ١٨٣/٩ ، السيوطى ، الاشباه والنظائر ص ٢١٥ .

الخيـار ، وان جن ثم افاق قبل مضي مدة الخيار ، فالاصح انه يثبت لـه حـق الخيار بعد افاقته (١) ، ومقابله أن خياره يسقط بمجرد جنونه .

وقال المالكية : اذا جن من ثبت له خيار الشرط في زمن الخيـار وقبل اختياره ، وعلم انه لايفيق ، أو يفيق بعد مدة طويلـة يضـر بالعاقد الآخر ، لايسقط حقه بالخيار ، بل ينتقل الى الحاكم ، فيختار الحاكم ماهو الاصلح له من امضاء العقد أو رده (٢) .

ومذهب الشافعية أن الجنون لايسقط خيار الشرط بل ينقله للولي ، وفي وجه آخر أن الخيار يسقط بالجنون (٣) .

ولـم أجد نصا للحنابلة في أثر الجنون على خيار الشرط والظاهر أن حكمه عندهم كخيار المجلس .

وهكـذا يكون الأرجح في المذاهب الأربعة هو عدم سقوط حق الخيـار بطروء الجـنون عـلى مـن ثبت لـه هذا الحق ، وانما ينتقـل حقـه عنـد الاكثر الى وليه فيختار له الاصلح من قبول العقد أو فسخه .

حـق الأجل :

اذا طرأ الجنون على من عليه دين مؤجل ، فهل يحل هذا الـدين ويسـقط حقـه بـالاجل ، أم يبقـى هذا الدين الى أجله ولايسقط الأجل بالجنون ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٢١/٥ .
(٢) انظر : الآبي ، جواهر الاكليل ٣٧/٢ .
(٣) انظر : النووي ، المجموع ٢٠٩/٩ .

القول الأول : لايسقط حق الأجل بجنون من ثبت له ، ويبقى ماعليه من الدين مؤجلا .

وهذا مذهب الحنفية (١) ، والصحيح عند الشافعية (٢) ، والمشهور عند الحنابلة (٣) .

القول الثانى : يسقط الأجل بالجنون ، وتصبح الديون التى على المجنون حالة .

وهذا قول عند الشافعية (٤) ، ووجه عند الحنابلة (٥) .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول بعدم سقوط حق الأجل بسبب الجنون ، لأنه لاصلة بين ثبوت هذا الحق وبين وجود العقل أو عدمه ، فلايؤثر فيه الجنون كسائر الحقوق ، ولأن صاحب الدين يمكنه أن يطالب ولى المجنون بدينه عند حلوله ، فلاحاجة الى القول بسقوط الأجل .

هذه هى الحقوق المالية التى تسقط بالجنون ، وأما بقية الحقوق المالية ، التى يعتبر وجود العقل شرطا فى ثبوتها أو الأخذ بها ، فانها لاتسقط بالجنون ، وانما تنتقل الى ولى المجنون ، فيتصرف بها حسب المصلحة ، وذلك كحق الشفعة وحق قبول الهبة ، وحق قبول الوصية .

وأما الحقوق المالية التى لايعتبر العقل شرطا فى

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٣٥٧ .
(٢) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسى ٣١٣/٤ ، الشربينى ، مغنى المحتاج ١٤٧/٢ .
(٣) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٤٣٨/٣ .
(٤) انظر : النووى ، روضة الطالبين ١٢٨/٤-١٢٩ ، عميرة على شرح المنهاج ٢٨٥/٢ .
(٥) انظر : المرداوى ، الانصاف ٣٠٨/٥ .

ثبوتها أو استمرارها ، فإنها لاتتأثر بزواله ؛ لكونها تتعلق بالذمة ، والجنون لايؤثر على الذمة ، وذلك كحق الملك للأعيان المالية أو المنافع ، وحق التملك ، وحق الدية والأرش ، وحق بدل المتلفات ، وحق الإرث .

المبحث الثاني

العته وأثره على الحقوق المالية

المطلب الأول : تعريف العته

العتَه لغة مصدر عته ، ومعناه نقص العقل من غير مس جنون (١) ، والمعتوه هو الناقص العقل (٢) .

وقيل في تعريف العته : "آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل ، فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين" (٣) .

وقيل في تعريفه : "آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشَبِّه بعض كلامه بكلام العقلاء ، وبعضه بكلام المجانين ، وكذا سائر اموره" (٤) .

---

(١) انظر : الفيروز أبادي ، القاموس المحيط "عته " ٢٨٧/٤ ـ ٢٨٩ . المقري ، المصباح المنير "عته " ص ٣٩٢ .
(٢) انظر : الجوهري ، الصحاح "عته " ٢٢٣٩/٦ .
(٣) الجرجاني ، التعريفات "العته " ص ١٤٧ .
(٤) أبو البقاء الحسيني ، الكليات "العته " ٤٦٧/٢ .

المطلب الثاني : الفرق بين الجنون والعته

يظهر من التعريف اللغوى لكل من الجنون والعته ، أن الجنون هو زوال العقل بالكلية بحيث تكون جميع تصرفات الشخص على خلاف نهج العقل الا نادرا ، وأما العته فهو نقص فى العقل ، بحيث تكون بعض تصرفات الشخص كتصرفات العقلاء وبعضها كتصرفات المجانين .

وكذلك فرق بعض العلماء فى الاصطلاح الفقهى بين الجنون والعته ، فاعتبر الحنفية الجنون ذهاب العقل بالكلية ، وأما العته فهو نقص واختلال بالعقل ، يجعل صاحبه قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، الا أنه لايضرب ولايشتم كما يفعل المجنون (١) .

وكذلك فرق الشافعية بين المجنون الذى له ادنى تمييز والمجنون الذى ليس له اى تمييز (٢) ، ولكنهم لم يصطلحوا على تسمية من له ادنى تمييز معتوها .

وأما المالكية والحنابلة فلم أجد لهم نصا يفرقون به بين المجنون والمعتوه ، أو بين المجنون الذى لاتمييز له ، وبين المجنون الذى له ادنى تمييز ، وذلك عند ذكرهم حكم الحجر على المجنون ، ولعلهم لايفرقون بين المجنون والمعتوه فى احكام التصرفات . ويظهر ذلك عند الحنابلة فى قول ابن

---

(١) انظر : الزيلعى ، تبيين الحقائق ١٩١/٥ ، ابن عابدين رد المحتار ٩٠/٥-٩١ .
(٢) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٣٥٦/٤ .

قدامة رحمه الله عند كلامه على طلاق المجنون : "وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه ، فاما من كان جنونه لنشاف أو مبرسما فانه يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية" (١) ، فجعل الجنون قسمين ، قسم يؤدى الى ذهاب المعرفة بالكلية ، وقسم لايؤدى الى ذلك ، وجعل حكم تصرف المجنون الذى لم تذهب معرفته بالكلية ساقطا وطلاقه غير واقع كالذى ذهبت معرفته بالكلية ، وهذا يدل على استوائهما فى الأحكام عندهم .

(١) ابن قدامة ، المغنى ١١٤/٧ .

المطلب الثالث : أثر العته على حق التصرف

اتفق الحنفية والشافعية على أن حكم المعتوه أو المجنون الذي لديه بعض التمييز ، كحكم الصبي المميز في حقوقه المالية وتصرفاته (١) .

وحكم الصبي المميز عند الحنفية ،أن تصرفه إن كان نافعا صح كقبول الهبة والوصية ، وإن كان ضارا لايصح كالعتق والصدقة والهبة والقرض ، وإن كان مترددا بين النفع والضرر توقف على نظر الولي،كالبيع والشراء والإجارة (٢) .

وعلى ذلك من صار معتوها بعد بلوغه ورشده عند الحنفية، سقط حقه في التصرف بالتبرعات المالية ونحوها من التصرفات الضارة ، وتقيد حقه في التصرف بالمعاوضات ونحوها من التصرفات التى تدور بين النفع والضرر ، بنظر الولي .

وحكم تصرفات الصبي المميز عند الشافعية كحكم تصرفات المجنون ، إلا أنه يختلف عنه في عباداته وبعض تصرفاته، كالإذن فى دخول الدار،وإيصال الهدية (٣) ، وعلى هذا يمكن القول، إن الجنون الذي فيه ادنى تمييز يسقط حق التصرف بالمال مطلقا عند الشافعية ، ولايختلف أثره في هذا الأمر عن اثر الجنون الذي لاتمييز فيه .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥/٩٠-٩١ ؛ الرملى ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى ٤/٣٥٦ .
(٢) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ٧/١٧١ .
(٣) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٤/٣٥٥ .

وأما المالكية والحنابلة فلم يفرقوا - كما تقدم - في حكم الحجر بين المجنون والمعتوه ، وعلى ذلك يمكن القول: إن الجنون عندهم يسقط حق التصرف بالمال مطلقا، ولو كان هذا الجنون فيه بعض التمييز .

المبحث الثالث

زوال العقل بالسكر
وأثره في الحقوق المالية

المطلب الأول : تعريف السكر

السُّكْر في اللغة نقيض الصحو (١) ، وأَسْكَرَه الشراب أزال عقله (٢) ، وهو مصدر سَكِر يسْكَر، أي فتر وسكن ، والسُّكْر غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر (٣) .

وقيل في تعريفه اصطلاحا "غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل بمباشرة مايوجبها من الاكل والشرب" (٤) .

والمراد هنا بيان أثر زوال العقل بسبب محرم، سواء كان بشرب الخمر ، أم بتناول غيره من الأشياء المزيلة للعقل، كالمخدرات والمسكنات المغطية للعقل .

---

(١) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "سكر" ٣٧٢/٤ .
(٢) انظر : المقرى ، المصباح المنير "سكر" ص ٢٨٢ .
(٣) انظر : مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط "سكر" ٤٣٨/١ .
(٤) الجرجاني ، التعريفات "السكر" ص ١٢٠ .

المطلب الثاني : أثر السكر على الاهلية

اختلف الأصوليون فيمن زال عقله بسكر محرم هل هو مكلف أم لا ؟ وأما الفقهاء فذهب أكثرهم الى انه مكلف ، وهذا مذهب الحنفية (١) ، وظاهر المالكية (٢) ، والصحيح عند الشافعية (٣) ، والصحيح عند الحنابلة (٤) .

ونقل في المسودة اتفاق الفقهاء على تكليف السكران ، حيث جاء فيها : "ان السكران مخاطب وهذا مذهب الفقهاء قاطبة" (٥) .

واحتج بعضهم على تكليف السكران بان الشرع خاطبه في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي ، فيدل ذلك على انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه ، لانه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه ، والخطاب هو قوله تعالى : {ياأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون ...} (٦) ، "لانه ان كان خطابا له في حال سكره فنص ، وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا في حال

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٦٥/٣ .
(٢) حيث الزموه بقضاء مافاته من العبادات . انظر : حاشية الدسوقي ٥/٣-٦ .
(٣) انظر : حاشية عميرة على شرح المنهاج ١٥٥/٢ ، السيوطي الاشباه والنظائر ص ٢١٦ .
(٤) انظر : محمد بن احمد بن النجار الفتوحي ، شرح الكوكب المنير ، تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد (مكة المكرمة : جامعة الملك عبد العزيز ، مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي ، ١٤٠٠هـ) ٥٠٥/١-٥٠٦ ، ابن قدامة ، المغني ٤٠١/١ .
(٥) مجد الدين ابن تيمية وآخرون ، المسودة في أصول الفقه (بيروت : دار الكتاب العربي) ص ٣٥ .
(٦) النساء : آية ٤٣

سكره ؛ إذ لايقال إذا جننت فلاتفعل كذا" [١] .

واحتج بعضهم بأن عقل السكران قائم لم يَزُل بسكره ، وإنما عرض له فوات فهم الخطاب بفعله ومعصيته ، فيبقى مخاطبا [٢] .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ٣/٤٠-٤١ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٢/٤٢٤ .

المطلب الثالث : اثر زوال العقل بالسكر على حق التصرف

سبق وذكرنا أن زوال العقل بسبب غير مكتسب كالجنون، يسقط حق التصرف بالمال باتفاق العلماء في الجملة ، ولكنْ إذا زال عقل الشخص بسبب مكتسب محرم كسكر ونحوه ، فهل يكون حكمه كحكم من زال عقله بسبب غير مكتسب،فيسقط حقه فيالتصرف ويسقط حكم تصرفه ، أم يكون حكمه كحكم الصاحي ، وتصح جميع تصرفاته ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

القول الأول : زوال العقل بسكر محرم ونحوه لايؤثر على حق التصرف ، وحكم تصرفات السكران كحكم تصرفات الصاحي في الجملة ، فتصح عقوده وتبرعاته ،ويؤاخذ بإقراراته ، وتعتبر جميع أقواله ، سواء كانت له أم عليه .

وهذا مذهب الحنفية (١) ، والصحيح عند الشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) . واحتجوا على ذلك بأمور منها :

(١) بعض الصحابة رضي الله عنهم جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ، وذلك حين قال علي رضي الله عنه في حد السكران : "إذا سكر هذَى ، وإذا هذى افترى ، فأرى أن تحدوه حد المفتري" (٤) .

واتفق الصحابة على ذلك ولم ينكره أحد ، وإذا جُعل

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤١/٣ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ١٦٥/٣ .
(٢) انظر : المحلي ، شرح المنهاج ٣٣٣/٣ ؛ الزركشي ، المنثور ٢٠٥/٢ .
(٣) انظر : ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٥٠٦/١ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ٢٣٤/٥ .
(٤) تقدم تخريجه ص ١٧٤ .

السكران كالصاحي فيما يسقط بالشبهة، وهو الحدود ، فلأن يجعل كالصاحي فيما لاتؤثر فيه الشبهة - وهو باقي تصرفاته - أولى .(١)

(٢) السكران فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضرر عليه وعلى غيره ، فالزم حكم تفريطه .(٢)

القول الثاني : من زال عقله بسكر محرم فإن حكم تصرفاته وأقواله كحكم تصرفات المجنون ، فلايصح منها شيء ، ويسقط حقه في التصرف ، ويسقط حكم تصرفه .

وهذا مذهب المالكية(٣) ، وقول عند الشافعية(٤) ، ورواية عند الحنابلة .(٥)

وحجة هذا القول أن شرط صحة التصرف العقل والتمييز ، والسكران زائل العقل فاقد التمييز ، فلايصح تصرفه كالمجنون ، ولافرق في ذلك بين زواله بمعصية أو بغير معصية .(٦)

القول الثالث : من زال عقله بسبب محرم ، فحكم التصرفات التي له كحكم تصرفات المجنون ، فلاتصح منه ، وحكم التصرفات التي عليه كحكم تصرفات الصاحي ، فتصح منه تغليظا عليه .

وهذا قول عند الشافعية(٧) ، والحنابلة .(٨)

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤١/٣ .
(٢) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٢٣٤/٥ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٥/٣-٦ .
(٤) انظر : النووي ، المجموع ١٥٥/٩ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ١١٦/٧ ؛ ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٥٠٦/١ .
(٦) انظر : ابن قدامة ، المغني ١١٥/٧-١١٦ .
(٧) انظر : النووي ، المجموع ١٥٥/٩ .
(٨) انظر : ابن قدامة ، المغني ١١٦/٧ .

ولعل الأرجح – والله أعلم – أن حكم السكران الزائل العقل في تصرفاته المالية كحكم المجنون ، فيسقط حقه في التصرف بها ، ولايصح من تصرفه شيء ؛ لأن هذه التصرفات تفتقر إلى القصد ويُشترط فيها التراضي ، ولاشك أن السكران غير المميز غير قاصد لهذه التصرفات ولاراض بها ، فلاتصح منه ، ويسقط حكمها وأثرها ، وأما زجره وعقوبته فإنما يكون بإيقاع حد السكر عليه ، لافي إمضاء تصرفاته .

المطلب الرابع : زوال العقل بسبب مباح

اذا كان زوال العقل بسبب سكر من طريق غير محرم ، كمن أكره على شرب الخمر ، أو شربه غير عالم بانه خمر ، أو تناول شيئا للتداوى فزال عقله ، او اضطر لشرب المسكر خوفا من الهلاك عطشا أو لدفع لقمة غص بها ولم يجد مايدفعها به غيره ، فسكر من ذلك وزال عقله ، فلاخلاف بين العلماء بأن حكم تصرفاته المالية كحكم تصرفات المجنون ، فلايصح منها شيء .(١)

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤١/٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ٥/٣ ، المحلى ، شرح المنهاج ٣٣٣/٣ ، علاء الدين على بن عباس ابن اللحام البعلى ، القواعد والفوائد الاصولية ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد حامد الفقى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ) ص ٣٩ .

المطلب الخامس : أثر عودة العقل

إذا أفاق زائل العقل وعاد له عقله كاملا ، فإنه يعود له جميع حقوقه التي سقطت بزوال عقله أو انتقلت إلى وليه ، وتصح جميع تصرفاته في حال إفاقته ، ويعود حقه في الولاية على المال والتصرف فيه ، ولايحتاج زوال الحجر عنه إلى حكم حاكم برفعه ، بل بمجرد عودة العقل إليه ينفك حجره وتصح تصرفاته بلاخلاف .(١)

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤/٥٠٦ .

الفصل الرابع

مرض الموت وأثره في الحقوق المالية

المبحث الأول

تعريف مرض الموت ومايلحق به

المطلب الأول : تعريف مرض الموت

المرض في اللغة كل مايخرج به الانسان عن حد الصحة والاعتدال (١) ، ومنه المرض بمعنى السقم وفساد الصحة والضعف (٢) .

والمريض : من به علة أو نقص أو انحراف ، يقال : شمس مريضة ، اذا لم تكن صافية ، وعين مريضة ، اى فيها فتور ، وقلب مريض : ناقص الدين (٣) . قال تعالى : {في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا ولهم عذاب اليم بما كانوا يكذبون} (٤) اى : في قلوبهم شك ونفاق (٥) .

وأما الموت فهو ضد الحياة (٦) ، قال تعالى : {الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم احسن عملا وهو العزيز الغفور} (٧) .

ويقصد الفقهاء بمرض الموت في اصطلاحهم المرض الذى اجتمع فيه شرطان :

---

(١) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "مرض" ٣١١/٥ .
(٢) انظر : الجوهرى ، الصحاح "مرض" ١١٠٦/٣ .
(٣) انظر : الجوهرى ، الصحاح "مرض" ١١٠٦/٣ .
(٤) البقرة : آية ١٠
(٥) انظر : محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن الطبعة الثانية (القاهرة : دار الكتب المصرية ، ١٣٧٣هـ) ١٩٧/١ .
(٦) انظر : الجوهرى ، الصحاح "موت" ٢٦٦/١ .
(٧) الملك : آية ٢

الشرط الأول : أن يكون هذا المرض سببا صالحا للموت ، واختلفت أقوال الفقهاء في حد ذلك وكيفية معرفته على أقوال كثيرة .

فاشترط الحنفية أن يغلب الموت من هذا المرض ، وذكروا أقوالا كثيرة في حده ومايُعرف به (١) .

وقال المالكية : إن المدار على كثرة الموت من ذلك المرض،بحيث يكون الموت منه شهيرا لايُتعجب منه ، وإن لم يكن الموت به غالبا (٢) .

واشترط الشافعية أن يكون المرض مخوفا ، واختلفت عباراتهم في حده ، فاشترط الإمام الشافعي رحمه الله أن يغلب خوف الموت منه (٣) ، والمعتمد في المذهب أن المَخوْف هو المرض الذي يكثر عنه الموت عاجلا ، وإن خالف المخوف عند الأطباء ، ولايشترط غلبة حصول الموت به (٤) .

واشترط الحنابلة كذلك أن يكون المرض مخوفا (٥) ، والمراد به عندهم المرض الذي يُخاف منه الموت في العادة (٦) .

والأرجح – والله أعلم – هو اشتراط أن يكون المرض سببا صالحا للموت ، فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده (٧) ، وإن لم يكن الموت به غالبا أو كثيرا ؛ لأن تأثير المرض يختلف من شخص إلى آخر .

---

(١) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٢٤٨/٢ ؛ ابن عابدين رد المحتار ٥٢٠/٢ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣٠٦/٣ .
(٣) انظر : الشافعي ، الأم ١٠٧/٤ .
(٤) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٦٠/٦ – ٦١
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٨٤/٦ .
(٦) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣٢٢/٤ .
(٧) انظر : البعلي ، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ص ١٩١ .

وقد ذكر الفقهاء بعض الأمراض واعتبروها من مرض الموت؛ لأنها أمراض مخوفة ، كما ذكروا أمراضا أخرى واعتبروها غير مخوفة ، والأولى عدم تحديد مرض بعينه على أنه مخوف أو غير مخوف ؛ لأن هذا يختلف باختلاف الزمان والأشخاص ، فما هو مخوف في زمن قد لايعتبر مخوفا في زمن آخر ؛ بسبب معرفة دواء ناجع له ، وماهو مخوف بالنسبة لإنسان قد لايكون مخوفا بالنسبة لآخر ؛ لاختلاف الناس في درجة تحمل المرض حسب القوة والضعف والكبر والصغر ، وغير ذلك من العوامل التي تَحُد من تأثير المرض أو تزيد منه ، فالأولى تفويض معرفة كون المرض مخوفا أو غير مخوف إلى رأى الأطباء الثقات المختصين . والله أعلم .

الشرط الثاني : أن يتصل الموت بهذا المرض ، فالمرض مهما كان خطيرا أو مخوفا ، لايعتبر مرض موت ولاأثر له ، إلا إذا اتصل به الموت بلاخلاف ، سواء كان الموت بسبب هذا المرض أم بسبب عارض آخر ، وأما لو برأ من هذا المرض فلايعتبر مرض موت ولايترتب عليه أي أثر .(١)

---

(١) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٩١/٦ ؛ الدردير ، الشرح الصغير ٤٠٢/٣ ؛ الهيتمي ، تحفة المحتاج ٣٠/٧ ؛ ابن قدامة ، المغني ٨٤/٦ .

المطلب الثاني : الحالات الملحقة بمرض الموت

ذكر الفقهاء بعض الحالات التي يقع فيها الشخص ، ويكون فـي بعض أحكامه كالمريض مرض الموت ، وضابط هذه الحالات عند الحنفيـة ان يكون الشخص في حالة يغلب عليه فيها خوف الهلاك ، وإن لم يكن الهلاك غالبا فيها في الواقع (١).

ومـن هـذه الحـالات عنـد الحنفيـة : مـن بـارز رجـلا ، الطائفتـان المتحاربتـان أثناء اختلاط القتال بشرط ان تكونا متكـافئتين اوالطائفـة المقهـورة ، مـن كان في سفينة وهَاج البحـر ، من قُدّم ليقتل بقصاص أو رجم ، من افترسه سبع وبقي في فمه ، الحامل في حال الطلق (٢).

ومـن هـذه الحـالات عنـد المالكية : المحبوس لقتل ثبت عليـه موجبـه ، المقرّب لقطع وخيف بالقطع موته ، من حضر صف القتال ، الحامل إذا اتمت ستة أشهر (٣).

ومنهـا عنـد الشـافعية : الفريقـان المتحاربـان عنـد التحـام القتـال بشرط التكافؤ بينهما ، من وقع في أسر قوم عادتهم قتل الاسرى ، من قُدِّم ليقتل بنحو قصاص أو رجم أو قتلٍ في قطع طريق ، من كان في سفينة عند اشتداد الريح ، من كان فـي بلـد انتشر فيه الوباء كالطاعون وأصيب به أمثاله ، من أدركـه سـيل أو نـار أو سبع ولاسبيل لنجاته ، من اشتد جوعه

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٥٥/٣ .

(٢) انظـر : زيـن العـابدين بـن نجـيم ، البحـر الرائق ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة) ٥٠/٤-٥١ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٥٢١/٢ .

(٣) انظـر : الدرديـر ، الشـرح الكبـير وحاشـية الدسـوقي ٣٠٦/٣-٣٠٧ .

وعطشه فى مفازة ولايجد ماياكله ، الحامل فى حال الطلق[1] .

ويلحق بمرض الموت عند الحنابلة : من كان في صف القتال عند التحامه بين طائفتين متكافئتين او كان في الطائفة المقهورة ، من كان في لجة البحر عند هيجانه ، من قُدّم ليقتل ، من أسر عند قوم عادتهم قتل الأسرى ، من حُبس ليقتل ، من جرح جرحا مميتا مع ثبات عقله ، الحامل عند المخاض ، إذا وقع الطاعون ببلد[2] .

---

(١) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج ٦/٦٣-٦٤ ؛ الشربينى ، مغنى المحتاج ٣/٥٢ .

(٢) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٦/٨٧-٨٨ ؛ البهوتى ، كشاف القناع ٤/٣٢٥ .

المبحث الثاني

أثر مرض الموت في الحقوق المالية

لايؤثر مرض الموت على حقوق المريض،إلا على حقه في بعض التصرفات المالية ؛ وذلك لان هذا المرض إنما يفضي إلى الموت،الذي هو علة خلافة الوارث والغرماء في المال ، فكان المرض من أسباب تعلق حقوق الورثة والغرماء بمال المريض ، فيكون مرض الموت من أسباب تقييد حق المريض في التصرف في ماله ، صيانة لحق الورثة ولحق الغرماء (١).

ولهذا لاتاثير لمرض الموت في تصرف لايتعلق به حق غريم أو وارث ، كتصرفه في حوائجه الاصلية من نفقة ونحوها ، ومعاوضته مع أجنبي بثمن المثل دون محاباة (٢).

وأما تصرفه الذى يؤدي إلى إضاعة حق الورثة أو الغرماء ، فيتقيد حقه به في حدود المحافظة على حقوقهم ، فتتاثر تصرفات المريض بمقدار ماعليه من ديون صيانة لحق الغرماء ، ثم الباقي بعد الدين يتقيد حقه في التصرف به في حدود الثلث صيانة لحق الورثة (٣).

وقد اتفق علماء المذاهب الاربعة على أن لمرض الموت تاثيرا على حق المريض في التصرفات المالية (٤)، وقد احتجوا

---

(١) انظر : صدر الشريعة ، التوضيح ١٧٧/٢ .

(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٥٠/١٤ ؛ حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣ ، البهوتي ، كشاف القناع ٣٣٢/٤ .

(٣) انظر : أحمد بن عبد الله بن حميد ، "مرض الموت وأثره في التصرفات" (رسالة ماجستير ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة الملك عبد العزيز ، مكة المكرمة ، ١٣٩٧هـ) ص ٤٦-٤٧ .

(٤) انظر : ابن المنذر ، الاجماع ص ١٠٨ ؛ يحيى بن محمد بن هبيرة ، الافصاح (الرياض : المؤسسة السعدية) ٧٢/٢ ؛ ابن قدامة ، المغني ٧١/٦ .

على ذلك بأدلة منها :

(١) حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولا شديدا (١) .

وإذا كان التصرف بالعتق عند الموت لاينفذ رغم سرايته، فغيره من التصرفات أولى (٢) .

(٢) حديث : "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم" (٣) ، وهو يدل بمفهومه على أن الشخص عند حضور وفاته ليس له التصرف بأكثر من الثلث (٤) .

وبما أن حق المريض في التصرف إنما يتقيد في التصرف بماله بالمعاوضة والتبرع ، فسأبين أثر المرض في كل منهما على حده .

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الأيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد (١٦٦٨) .
(٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ٧١/٦ .
(٣) رواه الامام أحمد في مسنده ٤٤١/٦ ؛ وابن ماجه ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث (٢٧٠٩) ٩٠٤/٢ ؛ والدارقطني في سننه ، كتاب الوصايا ١٥٠/٤ . وجميع طرقه لاتخلو من مقال . انظر : الزيلعي ، نصب الراية ٣٩٩/٤-٤٠٠ ، وقال الهيثمي في أحد طرقه : اسناده حسن. انظر : مجمع الزوائد ٢١٢/٤ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٧١/٦ .

المطلب الأول : أثر المرض على حق التصرف بالمعاوضة

تصرف المريض مرض الموت بالمعاوضة إما أن يكون بمحاباة وإما أن يكون بعوض المثل ، وفي كلا الحالين إما أن يكون تصرفه مع وارث وإما مع أجنبي .

تصرف المريض معاوضة بعوض المثل :

إذا باع المريض أو اشترى بثمن المثل ، وكان تصرفه مع أجنبي ، فإن تصرفه صحيح بلاخلاف ، ويخرج من رأس ماله ، ولو كانت معاوضته بجميع ماله (١) ؛ وذلك لأن حق الورثة والغرماء بالنسبة للاجنبي لايتعلق بصورة مال المريض وعينه ، وإنما يتعلق بماليته ومقداره ، والمالية لاتتأثر إذا عاوض بثمن المثل ، فلايكون في تصرفه هذا أي تفويت لحق ورثته أو غرمائه ،فيصح وينفذ (٢) .

وإذا كانت معاوضة المريض بثمن المثل مع وارث ، فاختلف العلماء في حكم هذا التصرف على قولين :

القول الأول : بيع المريض لوارثه أو شراؤه منه بمثل القيمة صحيح ونافذ كمعاوضته مع الأجنبي . وهذا قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية (٣) ، ومذهب المالكية (٤) ، والشافعية (٥) ،

(١) انظر : صدر الشريعة ، التوضيح ٣/١٧٧ ؛ التسولي ، البهجة ٢/٨٢ ؛ النووي ، روضة الطالبين ٦/١٣١ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٢/٥٣١ .
(٢) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٤/١٥٠ ؛ البابرتي ، العناية ٧/٥ .
(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤/١٣٩ .
(٤) انظر : الخرشي ٥/٣٠٥ .
(٥) انظر : النووي ، روضة الطالبين ٦/١١٢ .

والحنابلة [1] .

القول الثاني : معاوضة المريض بمثل القيمة مع الوارث لاتصح ولاتنفذ إلا بإجازة جميع الورثة . وهذا قول أبي حنيفة [2] ووجه للحنابلة [3] .

ومنشأ الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة هو خلافهم في أي شيء تتعلق حقوق الورثة ؟

فالجمهور يقولون : إن حق الورثة لايتعلق بعين مال المريض وصورته ، وإنما يتعلق بماليته ومقداره ، فأي تصرف لايؤثر على مقدار ماله يصح منه ، كالبيع بمثل القيمة ، سواء كان مع وارث أم أجنبي ؛ لأنه لايبطل شيئا مما تعلق حق الورثة به [4] .

وأما أبو حنيفة رحمه الله فيقول : إن حق الورثة بالنسبة إلى غيرهم يتعلق بمالية ماله ومقداره ، ولهذا تصح معاوضة المريض مع أجنبي إذا كانت بمثل القيمة . وحق الورثة فيما بينهم يتعلق بعين مال المريض وصورته وماليته ، ولهذا ليس للمريض أن يعطي أحد ورثته عينا من ماله بنصيبه من الميراث ، وليس لأحد من الورثة أن يأخذ التركة ويعطي الباقين قيمة حصصهم . ومثل ذلك بيع المريض لوارثه عينا من ماله بمثل القيمة ؛ لأن هذه العين تعلقت بها حقوق باقي الورثة ، فلايصح ، وللناس في الأعيان أغراض خاصة ، والتبرع للوارث كما يكون بمحاباته بالمعاوضة أو بهبته المال ،

---

(١) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٥٣١/٢ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٣٩/٤ .
(٣) انظر : المرداوي ، الانصاف ١٧٢/٧ .
(٤) انظر : الشربيني ، مغني المحتاج ٤٤/٤ .

يكـون أيضا بتخصيصه بعين مالية من أعيان التركة،بنحو وصية أو هبـة أو بيع ؛ لأن البيع هنا في صورة الوصية ، فلايصح إلا برضا جميع الورثة (١) .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول بأن هذا التصرف لايصح إلا باجازة باقي الورثة ؛ لأن الهدف من هذا التصرف قد يكون تخصيص أحد الورثة بعين من التركة ، دون رضا الباقين، بان يقصد إلى عين مالية من خيار ماله ، فيبيعها لأحد ورثته بثمن المثل ؛ لكي يخص بخيار ماله هذا الوارث ويحرم الباقين منه ، وهذا يؤدي إلى إيقاع العداوة والبغضاء وإثارة الأحقاد بين الورثة ، وكل مايؤدي إلى ذلك من التصرفات يجب سده ومنعه .

تصرف المريض معاوضة بمحاباة :

المحاباة في عقد المعاوضة:هي أن يبيع باقل من ثمن المثل ، أو يشتري باكثر من ثمن المثل ، فما زاد عن ثمن المثل في الشراء ، ومانقص عنه في البيع ونحوه يعتبر محاباة .

ومعاوضة المريض بمحاباة إما أن تكون مع وارث أو مع أجنبي .

محاباة المريض مع أجنبي : يجوز للمريض التبرع من ماله في حدود الثلث للأجنبي ، والمحاباة تبرع ، ولهذا إذا حابى المريض أجنبيا في عقد المعاوضة ، وكانت المحاباة في

---

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٤/١٥٠ ؛ صدر الشريعة ، التوضيح ٢/١٧٧ .

حدود الثلث فان العقد يصح ويلزم كما وقع .(١)

وان زادت المحاباة على الثلث ، وأجاز الورثة ذلك ، صح العقد ونفذ(٢) ، وان لم يجز الورثة مازاد على الثلث من المحاباة ، فاختلف العلماء في حكم العقد على اقوال :

القول الأول : المشترى الذى وقعت له المحاباة بالخيار بين فسخ العقد وبين رد مازاد على الثلث من المحاباة ، فان اختار الفسخ بطل العقد ولاشيء له من المحاباة ، وان اختار الامضاء صح العقد ويلزمه رد مازاد على الثلث من المحاباة ان كانت المحاباة بالشراء ، او بدفع ثمن الزائد على الثلث ان كانت بالبيع .

وهذا مذهب الحنفية(٣) ، والشافعية(٤) .

القول الثاني : يبطل مازاد على الثلث من المحاباة ، ويصح العقد وينفذ فيما عداه . وهذا مذهب المالكية(٥) .

القول الثالث : يبطل العقد بمقدار مازاد على الثلث من المحاباة ، ويصح العقد بقسطه في الباقي ، وللمشترى الخيار بين الفسخ والامضاء لتبعض الصفقة عليه .

وهذا هو الصحيح عند الحنابلة(٦) .

---

(١) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ٤٣٥/٥ ، التسولي ، البهجة ٨٢/٢ ، النووي ، روضة الطالبين ١٣١/٦ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٥٣١/٢ .
(٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ٩٢/٦ .
(٣) انظر : السرخسي ، المبسوط ١٥٢/١٤ .
(٤) انظر : الشافعي ، الام ١٠٢/٤،١٠٣ ، النووي ، روضة الطالبين ١٣٢/٦ .
(٥) انظر : حاشية الدسوقي ٣٠٧/٣ ، التسولي ، البهجة ٨٢/٢ .
(٦) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣١٩/٥-٣٢٠ ، البهوتي ، كشاف القناع ٣٢٧/٤-٣٢٨ .

ومن الأقوال المتقدمة يظهر أن الفقهاء متفقون على ابطال مازاد على الثلث من المحاباة ، ثم تصحيح العقد فيما عداه ، أو اعطاء الخيار لمن وقعت له المحاباة لأن الصفقة تفرقت عليه ، أو لأن الثمن قد تغير . ولكنهم اختلفوا في كيفية ابطال الزائد ، فبعضهم يبطله بقسطه من المبيع أو الثمن ، وبعضهم يبطل الزائد من المحاباة دون أن يبطل شيئا مقابله ، ولعل هذا هو الأرجح ، لأن المحاباة في جملتها تبرع ولو كانت واقعة في عقد معاوضة ، وهذا التبرع زاد على الثلث ولم يجزه الورثة ، فيبطل الزائد ، ويصح العقد فيما عداه ، ويجعل الخيار لمن وقعت له المحاباة ، لأننا صححنا العقد على غير الوجه الذى اتفق عليه .

محاباة المريض للوارث : اذا حابى المريض وارثا في عقد المعاوضة .

فاختلف العلماء في حكم هذا العقد على أقوال :

القول الأول : اذا أجاز الورثة العقد صح في الجميع ، وان لم يجيزوه بطل في قدر المحاباة وصح في الباقي ، وللعاقد الآخر الخيار لتبعض الصفقة عليه ، وهذا مذهب الحنابلة (١) .

القول الثاني : يبطل العقد فيما يقابل المحاباة ويصح فيما عداها ، ثم اذا اجاز الورثة المحاباة تعتبر ابتداء عطية منهم ، لأن المحاباة للوارث وصية له ، والوصية للوارث باطلة الا باذن الورثة .

---

(١) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٢٢٧/٤-٢٢٨ .

وهذا مذهب المالكية[1] ، وقول للحنابلة[2] .

القول الثالث : إذا أجاز الورثة العقد صح في الجميع ، وإن لم يجيزوه يخير العاقد الآخر بين الفسخ وبين رد مازاد على ثمن المثل في الشراء ، وإتمام مانقص عن ثمن المثل في البيع .

وهذا قول الصاحبين من الحنفية[3] ، ورواية عند الحنابلة[4]

القول الرابع : إذا أجاز الورثة العقد صح في الجميع وإلا بطل في الجميع .

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله[5] ، ووجه للحنابلة[6] .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بأن صحة هذا العقد أو بطلانه منوط برأي باقي الورثة ، فإذا أجازوا العقد والمحاباة صح العقد في الجميع ، وإذا أجازوا العقد وردوا المحاباة بطلت المحاباة وصح العقد في الباقي ، ولمن حصلت له المحاباة الخيار لتبعض الصفقة عليه ، وللورثة أيضا ابطال العقد كله ، فيبطل العقد في الجميع ؛ وذلك لأن في هذا العقد تخصيص بعض الورثة بعين من أعيان التركة ، وهذا التخصيص لايصح بدون إجازة باقي الورثة ورضاهم ولو كان بثمن المثل ، كما تقدم ترجيحه .

وهذا الذي تقدم ذكره من حكم المحاباة في عقد المعاوضة ، إنما هو فيما لو كان الذي تعلق بمال المريض هو

---

(١) انظر : الخرشي ٣٠٥/٥ ؛ الدسوقي ، البهجة ٨٢/٢ .
(٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣١٩/٥ .
(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٣٩/٤ .
(٤) انظر : المرداوي ، الانصاف ١٧٣/٧ .
(٥) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ١٣٩/٤ .
(٦) انظر : المرداوي ، الانصاف ١٧٣/٧ .

حق الورثة فقط ، وأما إذا تعلق به حق الغرماء بأن كان على المريض دين يحيط بماله ، فإن محاباته بأي قدر من تركته لايصح ، سواء كان مع وارث أم أجنبي،إلا بإجازة جميع الغرماء؛ (١) لأن الحق لهم ، وحقهم مقدم على حق الورثة .

وإذا كانت ديون الغرماء لاتحيط بمال المريض ، فإنه لاتصح المحاباة بأكثر من ديونهم إلا بإجازتهم ، ثم يوقف مازاد من المحاباة على خروجه من الثلث ، لتعلق حق الورثة به .

وحاصل ماتقدم أن المريض يتقيد حقه في التصرف بالمعاوضة مع أحد الورثة على إجازة الباقين ، سواء كانت المعاوضة بمثل القيمة أم بمحاباة ؛ لأن حقوق الورثة فيما بينهم تتعلق بعين مال المريض ، فإن رضي باقي الورثة بهذا التصرف صح ونفذ ، وإن لم يرضوا به بطل ، وسقط حقه في التصرف معاوضة مع وارثه . وإن كانت معاوضة المريض مع أجنبي ، فإن كانت بمثل القيمة أو بمحاباة في حدود الثلث صحت ، وإن زادت المحاباة على الثلث لم تصح إلا بإجازة الورثة ، فإن أجازوا صح العقد في الجميع ، وإن ردوا بطل مازاد على الثلث من المحاباة ، وصح في الباقي ، وللعاقد الآخر الخيار .

تصرف المريض بالإجارة :

حكم المعاوضة بالإجارة من المريض ، كحكم معاوضته بالبيع والشراء عند جمهور العلماء على أقوالهم وتفصيلاتهم

---

(١) انظر : ابن عابدين ، العقود الدرية ٢/٥٨ .

المتقدمــة .[1]

وقــال الحنفية في المعتمد من المذهب:إن المرض لاتأثير لــه على حق التصرف بالإجارة ، سواء كانت بمحاباة أم بدونها؛ لأن الإجــارة عقــد على المنفعة ، وحق الورثة يتعلق بما يجري فيــه الإرث ، وهــو الأعيان المالية ، ولايتعلق بالمنافع لأنها ليست بمال فلاتقبل الإرث ، فلايؤثر تصرف المريض بالاجارة على حقوق الورثة ، فيصح هذا التصرف ولو كان بمحاباة .[2]

ولعــل الأرجح – والله أعلم – هــو القول الأول ، بأن للمــرض تأثيرا عــلى حــق التصرف بالإجارة ، كتأثيره على حق التصرف بالبيع والشراء ؛ لأن الإجارة معاوضة مالية ، والقول بــأن المنــافع ليست بمال فلاتورث ولايتعلق بها حق للورثة ، غــير مسَلَّم – كمــا سيأتي بيانه –[3] بل الأرجح أن حقوق الورثة تتعلــق بالمنــافع كما تتعلق بالأعيان المالية ، فلايصح تصرف المــريض مــرض المــوت بهــا بمــا يضرهم بدون رضاهم ، كما في التصرف بالأعيان المالية .

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٠٧/٣ ؛ النــووي ، روضــة الطــالبين ١٣٣/٦ ؛ البهــوتي ، كشــاف القنــاع ٣٢٧/٤ .

(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤٦٢/٥ .

(٣) انظر ص ٢٨٢ من هذا البحث ومابعدها .

المطلب الثاني : اثر مرض الموت على حق التصرف بالتبرع

لمرض الموت تأثير كبير على حق التصرف بالتبرع على اختلاف أنواعه ، فهو يسقط حق المريض في التبرع بما زاد على الثلث ان كان تبرعه لأجنبى الا برضا جميع الورثة . ويسقط حقه فى التبرع بأى جزء من ماله لأحد ورثته الا برضا الباقين .

واذا كان المريض مدينا دينا مستغرقا ، فيسقط حقه بالتبرع الا برضا الغرماء ، ذلك لأن مرض الموت سبب تعلق حق الورثة والغرماء بمال المريض ، فالتبرع بماله فيه اضرار بهم وتفويت لحقوقهم ، فيسقط حقه فى التصرف به الا برضاهم ، فعطايا المريض وهباته لاتجوز لوارث الا برضا باقى الورثة ، ولاتجوز لأجنبى اذا زادت على ثلث ماله الا باجازة الورثة باتفاق العلماء (١) ، وفى حكم الهبة جميع انواع التبرعات كالعتق والصدقة والابراء وغيرها من التبرعات (٢) ، وذلك لأن تبرعات الشخص فى مرض الموت حكمها حكم الوصية ، والوصية لاتجوز لوارث الا برضى باقى الورثة ، ولاتجوز لأجنبى بأكثر من الثلث الا برضاهم باتفاق (٣) .

ويستثنى من ذلك التصرف بالوقف ، فلو تصرف المريض مرض الموت بالوقف ، فقد اختلف العلماء فى حكم هذا التصرف على

---

(١) انظر : ابن هبيرة ، الافصاح ٧٢/٢ .
(٢) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ٤٣٥/٥ ، سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح الموطا ، الطبعة الاولى (بيروت : دار الكتاب العربى) ١٩٦/٦ ، الشربينى ، مغنى المحتاج ٤٧/٣ ، ابن قدامة ، المغنى ٧١/٦-٧٢ .
(٣) انظر : ابن المنذر ، الاجماع ص ١٠٨ .

أقـــوال :

القول الأول : إذا وقف المريض على بعض ورثته، فإن أجاز بقية الورثة الوقف كان الكل وقفا حسب الشرط ، وإن لم يجيزوه يخرج الوقف من الثلث ، وتقسم غلته بين الورثة على حسب فرائض الله ، وبعد انقراضهم يقسم حسب شرط الواقف .

وهذا مذهب الحنفية (١) .

القول الثاني : حكم الوقف في المرض كحكم سائر التبرعات ، إن كان لوارث لايصح إلا بإجازة باقي الورثة ، وإن كان لأجنبي يصح في حدود الثلث ، ومازاد لايصح إلا بإجازتهم .

وهذا مذهب المالكية (٢) ، وقول للشافعية (٣) ، ورواية عند الحنابلة (٤) .

القول الثالث : وقف الشخص في مرض موته إذا خرج من الثلث صح ونفذ ولم يتوقف على إجازة أحد ، سواء كان لأجنبي أم وارث .

وهذا مذهب الشافعية (٥) ، والصحيح عند الحنابلة (٦) .

واحتجوا على ذلك بفعل عمر رضي الله عنه في وقفه ، حيث جعل ابنته حفصة رضي الله عنها هي الولية على الوقف ،

---

(١) انظر : ابن نجيم ، البحر الرائق ٢١٠/٥ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٨١/٤-٨٢ .
(٣) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١١٤/٦ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦٢٨/٥ .
(٥) انظر : النووي ، روضة الطالبين ١١٤/٦ .
(٦) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣١٢/٤ .

وأجاز لمن وليه أن يأكل منه [(١)] .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بأن حكم الوقف في مرض الموت كحكم سائر التبرعات ، فلايصح لوارث إلا بإجازة باقي الورثة ، ولالأجنبي بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم ، لأن الوقف على أحد الورثة تخصيص لبعض الورثة بجزء من المال ، وهو ممنوع منه في المرض كسائر التبرعات .

وأما القول بأنه يصح ويقسم على جميع الورثة حسب فرائضهم ، فإن فيه مخالفة لشرط الواقف ومراده من الوقف ، لأن قصده تخصيص أحد ورثته بغلة هذا الوقف وحرمان باقي الورثة منه ، فلافائدة في تصحيح هذا الوقف ثم قسم غلته على جميع الورثة .

وأما القول بأن الوقف إذا خرج من الثلث يصح ولو كان لوارث ، فهو مردود بأن هذا تبرع لوارث في مرض الموت دون رضا الباقين ، وهو ممنوع من ذلك ، لأن فيه تفويتا لحقوق باقي الورثة بعد أن تعلقت حقوقهم بماله ، وأما فعل عمر رضي الله عنه فلاحجة فيه ، لأن عمر رضي الله عنه لم يقف ماله على ابنته حفصة رضي الله عنها ، وإنما وقفه على الفقراء والمساكين ، وجعل حفصة رضي الله عنها ناظرة على وقفه بعد وفاته ، وهذا خارج عن محل النزاع .

وحاصل ماتقدم أن المريض مرض الموت يسقط حقه في التبرع لوارث ، أو لأجنبي بأكثر من الثلث ، إلا برضا جميع الورثة ، لتعلق حقهم بماله بمجرد مرضه .

---

(١) وقف عمر رضي الله عنه رواه مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوقف (١٦٣٢) ، وجعل حفصة رضي الله عنها والية على الوقف رواه أبو داود ، كتاب الوصايا ، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف (٢٨٧٩) ٣/٢٩٩ .

الفصل الخامس

الموت وأثره في سقوط الحقوق المالية

تمهيد في تعريف الموت وأثره على الحقوق .

تعريف الموت :

كلمة موت تدل في أصل اللغة على ذهاب القوة من الشيء وسكونه [١] ، ومن ذلك الموت بمعنى عدم الحياة وضد الحياة [٢] ، قال تعالى : {الذي خلقَ الموتَ والحياةَ ليَبلُوَكم أيُّكم أحسنُ عملا وهوَ العزيزُ الغفورُ} [٣] .

وكل ماسكن فقد مات ، يقال : ماتت النار ، أي برد رمادها ، وماتت الريح ، أي ركدت وسكنت ، وماتت الخمر، أي سكن غليانها ، ومات الماء بهذا المكان ، إذا نشفته الأرض [٤] .

والمراد بالموت عند الفقهاء زوال الحياة عما وجد فيه الحياة [٥] ، وينقسم الموت عندهم إلى موت حقيقي ، وهو زوال الحياة بعد وجودها ، وموت حكمي ، ويكون في مثل المرتد إذا لحق بدار الحرب ، وحكم القاضي بلحاقه ، فإنه يعتبر ميتا حكما عند الحنفية ؛ لأن أهل الحرب عندهم أموات بالنسبة إلى أحكام دار الإسلام ؛ لانقطاع ولاية الإلزام بأحكام الإسلام عنهم كما هي منقطعة عن الموتى ، فإذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه يصير في أحكامه كالميت ، فتحل ديونه ،

---

(١) انظر : ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة "موت" ١٨٣/٥ .
(٢) انظر : أبو البقاء الحسيني ، الكليات "الموت" ٢٧٨/٤.
(٣) الملك : آية ٢ .
(٤) انظر : ابن منظور ، لسان العرب "موت" ٩٢/٢ ، الفيروزابادي ، القاموس المحيط "مات" ١٦٤/١ .
(٥) انظر : التفتازاني ، التلويح على التوضيح ١٧٨/٢ ؛

مغني

وينتقل ماله الى ورثته المسلمين ، ويعتق مدبروه وأمهات أولاده الى غير ذلك من آثار الموت الحقيقى .(١)

ومن الموت الحكمى أيضا المفقود اذا حكم القاضى بموته فانه يعتبر ميتا حكما ، فتبين زوجته ، ويقسم ماله على ورثته الموجودين عند الحكم بموته .(٢)

اقسام الحقوق بالنسبة لاثر الموت فيها :

تنقسم الحقوق بالنسبة الى تأثير الموت فيها الى قسمين : قسم يسقط بالموت فيزول هذا الحق ويتلاشى بموت صاحبه ، ولاينتقل الى ورثته ولايثبت لغيره بعد موته ، وقسم لايسقط بالموت ، بل ينتقل الى ورثة صاحب الحق ، فيثبت لهم كما كان ثابتا لمورثهم .

والاصل أن الارث يكون فى الاعيان المالية ، فتنتقل الى ورثة الميت ، وتقسم بينهم على قدر حقوقهم ، وأما الحقوق فقد اختلف العلماء هل الاصل فيها ان تورث كما تورث الاموال أم الاصل فيها أن تسقط بالموت ولاتنتقل الى الورثة ؟

فمذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن الحقوق المالية تورث كما تورث الاموال ،(٣) فتنتقل الحقوق عندهم الى ورثة الميت كما تنتقل أعيان ماله ولاتسقط بالموت .

---

(١) انظر : المرغينانى ، الهداية ١٦٦/٢ .
(٢) انظر : المرغينانى ، الهداية ١٨١/٢-١٨٢ ، الرملى ، نهاية المحتاج ١٤٧/٧-١٤٨ ، البهوتى ، شرح المنتهى ٤١٧/٢ .
(٣) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ٢١١/٢ .

ولهذا نجد المالكية يعرفون التركة بأنها حق يقبل التجزي ، وكلمة حق جنس يشمل الأموال العينية والحقوق المجردة،كالخيار والشفعة والقصاص وغيرها من الحقوق (١) .

وقد وضع القرافي رحمه الله ضابطا لما يورث من الحقوق عند المالكية ومالايورث ، وهو أن ماكان متعلقا من هذه الحقوق بالمال فإنه ينتقل إلى الورثة ، وماكان متعلقا بشخص المورث ورأيه ومختصا به لاينتقل لورثته بل يسقط بموته، وقال معللا ذلك : "والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال فيرثون مايتعلق به تبعا له ، ولايرثون عقله ولاشهوته ولانفسه فلايرثون مايتعلق بذلك ، ومالايورث لايرثون مايتعلق به (٢) " .

وقريب من هذا الضابط ماوضعه الزركشي من الشافعية بقوله : "الحقوق تورث كما يورث المال" ، ثم قال : "والضابط أن ماكان تابعا للمال يورث عنه ، كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب وحق الشفعة ، وكذا مايرجع للتشفي كالقصاص ؛ لأنه قد يؤول إلى المال ، وكذا حد القذف ، وهذا بخلاف مايرجع للشهوة والإرادة (٣) " .

وكذلك نص الحنابلة على أنه تورث الحقوق المالية التي طالب بها صاحبها قبل موته ، أو الحقوق المتعلقة بالأموال الموروثة (٤) ، وقال ابن رجب مبينا ضابط مايورث من الحقوق : "والضابط عنده أن مافيه مال ينتقل إلى الورثة ، ومالا فلا" (٥) .

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الصغير ، وحاشية الصاوى عليه ٦١٦/٤ .
(٢) القرافي ، الفروق ٢٧٦/٣ .
(٣) الزركشي ، المنثور ٥٥/٢-٥٦ .
(٤) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٣١٥-٣١٨ .
(٥) ابن رجب ، القواعد ص ٣١٧ .

وعمدة هؤلاء القائلين بان الحقوق المالية تورث كما تورث الاموال ولاتسقط بالموت ، هو ماذكروه من حديث "من ترك حقا فلورثته" ، وفي لفظ آخر : "من ترك حقا أو مالا فلورثته" ، والحديث بهذا اللفظ يدل صراحة على أن الحقوق تورث كما تورث الاموال .(١)(٢)

وأما الحنفية فهم أكثر تضييقا لباب ارث الحقوق ، فالاصل عندهم أن الارث انما يكون في الاموال العينية ، وأما الحقوق المجردة فلاتورث وانما تسقط بالموت .(٣)

وحجتهم على ذلك أن ثبوت الارث في ملك الاعيان معلوم من الشرع ومتفق عليه بين العلماء ، وأما ثبوت الارث في غير ملك الاعيان من الحقوق فانه يتوقف على ورود الدليل السمعي في ذلك ، ولم يوجد دليل سمعي يثبت الارث في الحقوق كما ثبت في الاموال العينية ، فلايصح القول بثبوت الارث فيها ، وأما ماذكر من حديث "من ترك مالا أو حقا فلورثته" فانه غير ثابت وانما الثابت قوله "مالا" دون "حقا" .(٤)

وهكذا يتبين أن في ارث الحقوق أو سقوطها بالموت خلافا بين العلماء ، وكل مذهب جعل لما يورث من الحقوق ومايسقط منها بالموت ضابطا خاصا ، ولعل الأرجح - والله أعلم - هو

---

(١) هذا الحديث ذكره بعض الفقهاء في كتبهم ، ولم أجده بهذا اللفظ في شيء من كتب السنة ، وانما المروي بلفظ "من ترك مالا فلورثته" رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلأهله (٦٧٣١) ، ومسلم ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته (١٦١٩) .

(٢) انظر : القرافي ، الفروق ٢٧٥/٣ ، الزركشي ، المنثور ٥٥/٢ ، ابن قدامة ، المغني ٤٨٣/٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٩٣/٤ .

(٣) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٥/٤ .

(٤) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٢٦/٥ .

القول بأن الحقوق المالية تنتقل إلى الورثة ولاتسقط بالموت ، وإذا لم يكن هناك دليل صريح على أن هذه الحقوق تورث كما تورث الاموال ، فإنه لايوجد دليل أيضا على أن هذه الحقوق تسقط بالموت ولاتنتقل إلى الورثة ، فالقول بانتقال هذه الحقوق إلى الورثة لايعارض نصا ، ولايخالف قواعد الشريعة العامة ، خاصة وأن بعض هذه الحقوق قد يكون لها قيمة مادية كبيرة ، فالقول بسقوطها بالموت ظلم في حق الورثة .

هذا هو الحكم الإجمالي لاثر الموت على الحقوق ، وسأذكر بالتفصيل أثر الموت على كل حق مالي ، ولكن بما أن حق الملك للأموال العينية متفق على أنه لايسقط بالموت وإنما ينتقل إلى الورثة ، فسأذكر أثر الموت على كل من الدين والمنفعة والحقوق المجردة .

المبحث الاول

اثر الموت على الديون

المطلب الاول : اثر موت الدائن

الدين هو حق مالي للدائن ثابت في ذمة المدين ، ويصير عند الاستيفاء مالا[١] ، واذا كان الدين مالا حكما، فانه لايسقط بموت صاحبه ، بل ينتقل الى ورثته كسائر امواله ، "فالديون في ذمم المدينين ليس في انتقالها الى وارث الدائن خلاف بين العلماء ، لانها حقوق مالية تستوفى بالاموال ، وهي محل للمعاوضة بها عند كثير ، فصار لها بذلك حكم الاموال في التوارث"[٢] .

ولكن هناك من الديون مايسقط بموت الدائن أو المدين عند بعض العلماء ، ويعتبر ذلك استثناء من القاعدة السابقة كدين النفقة .

قال بعض العلماء ان الزوجة اذا ماتت ولها على زوجها دين بسبب عدم نفقته عليها في مدة ماضية ، فأن حقها في هذا الدين يسقط بموتها ، ولاينتقل الى ورثتها حق ملك هذا الدين أو المطالبة به ، لأن النفقة صلة ، والصلات تسقط بالموت قبل القبض ، الا اذا استدانت النفقة باذن القاضي ، فتبقى دينا

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٣٥٤ ، الزركشي المنثور ٢/١٦٠-١٦١ .

(٢) على الخفيف ، "تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته" مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة : السنة العاشرة ، العدد الخامس والسادس (ربيع الاول والثاني ١٣٥٩هـ) ص ٤٠ .

صحيحا ولاتسقط بالموت ، وهذا مذهب الحنفية [١] .

وقال الشافعية : إن الزوجة إذا ماتت ولها على زوجها دين نفقة ماضية ، فإن هذا الدين لايسقط بموتها بل ينتقل لورثتها كسائر ديونها [٢] .

وأما نفقة الأقارب فإنها تسقط بالموت كما تسقط بمضي زمنها ؛ لأنها وجبت على سبيل المواساة والصلة ، فإذا مضى زمنها تبين أنه لاحاجة إليها فيزول سبب وجوبها ، فلاتصير دينا في الذمة ، وإذا مات من وجبت له تسقط بموته ولاتنتقل إلى ورثته [٣] .

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية ٤٢/٢ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٦٥٩/٢-٦٦٠ .
(٢) انظر : الشافعي ، الأم ٨٩/٥ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٢٠١/٧-٢٠٢ .
(٣) انظر : الخرشي ٢٠٤/٤ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٢٢٠/٧ ؛ ابن رجب ، القواعد ص ١٨٠ .

المطلب الثاني : أثر موت المدين

إذا توفى من عليه الدين ، فإن هذا الدين لايسقط عنه بموته ، بل يتعلق بتركته ، ويجب إخراجه منها ، وتقدم حقوق الدائنين فى التركة على حقوق الورثة وغيرهم . قال تعالى : {مِن بعدِ وصيةٍ يُوصَى بها أو دينٍ غيرَ مضارٍ وصيةً مِنَ اللهِ واللهُ عليمٌ حليم} (١) .

ولكن إذا توفي المدين مفلسا ، لم يترك مالا ولاكفيلا بالدين ، فاختلف العلماء هل يسقط ماعليه من ديون ،أم يبقى ثابتا فى ذمته حقا للدائن ؟

القول الأول : لايسقط الدين بموت المدين مفلسا لاتركة له ولاكفيل عنه ، بل يبقى الدين الذي عليه متعلقا بذمته حتى يقضَى عنه أو يبرئه منه الدائن .

وهذا قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية (٢) ، ومذهب الشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

واحتجوا على ذلك بأدلة منها :

(١) حديث أبي هريرة رضى الله عنه ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "نفّس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضَى عنه" (٥) .

---

(١) النساء : آية ١٢

(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤١٩/٥ .

(٣) انظر : حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٤٢٤/٤ .

(٤) انظر : البهوتى ، شرح المنتهى ٢٤٨/٢ .

(٥) رواه ابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب التشديد فى الدين (٢٤١٣) ؛ والترمذى ، كتاب الجنائز ، باب ماجاء أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : نفس المؤمن معلقة بدينه ، وحسنه (١٠٧٩) ؛ وابن حبان فى صحيحه ، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، كتاب الصلاة ، فصل فى الصلاة على الجنازة (٣٠٥٠) ؛ والحاكم فى المستدرك وصححه ، كتاب البيوع ٢٦/٢-٢٧ ؛ والبيهقى فى السنن ، كتاب التفليس ، باب حلول الدين على الميت ٤٩/٦ .

(٢) الدين وجب في حياة المدين لحق الدائن ، وبالموت لم يوجد مايسقطه من أسباب السقوط من أداء أو إبراء أو انفساخ سبب الوجوب ، فيبقى الدين قائما ولايسقط (١) .

(٣) لو تبرع شخص بوفاء هذا الدين عن الميت جاز للدائن أخذه ، ولو كان الدين قد سقط بالموت ماحل للدائن أخذه وفاءً لدينه (٢) .

(٤) الموت لم يجعل سببا لإبراء الذمة عن الحقوق ولامسقطا لها ، فيبقى الدين ثابتا ومتعلقا بذمة الميت كسائر الحقوق التي عليه ، بدليل أنه يطالَب به في الآخرة ويحاسَب عليه ، ويطالب به في الدنيا إذا ظهر له مال بعد موته مفلسا ، ولو كان الدين سقط بالموت ماصحت المطالبة به في الدنيا والآخرة (٣) .

القول الثاني : المدين إذا مات مفلسا لاتركة له ولاكفيل عنه ، يسقط ماعليه من الدين بالنسبة له في أحكام الدنيا ، ويبقى الدين ثابتا بالنسبة للدائن ، ولكن يسقط حقه في المطالبة به في الدنيا .

وهذا مذهب أبي حنيفة (٤) ، واحتج على ذلك بأمور :

(١) أثر ثبوت الدين هو صحة المطالبة به ، ويستحيل مطالبة الميت ، فيعتبر الدين ساقطا عنه (٥) .

(٢) الذمة قد ضعفت بالموت ، فلايمكن تعلق الدين بها ، إلا إذا انضم إليها مال أو كفيل فإنها تقوى بذلك على

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٥/٤١٩ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٥/٤١٩ .
(٣) انظر : التفتازاني ، التلويح ٢/١٧٨ .
(٤) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤/٢٧٠ .
(٥) انظر : التفتازاني ، التلويح ٢/١٧٨ .

تحمل الدين فلايسقط بالموت ، لأن المال محل الاستيفاء وهو المقصود من الوجوب ، فالافضاء الى الاداء باق فلايسقط الدين ، وذمة الكفيل مقوية لذمة الاصيل ، ومتهيئة لتوجه المطالبة ، فلايسقط الدين اذا كانت الكفالة به قبل الموت ، وأما اذا لم يترك الميت مالا ولاكفيلا ، فان ذمته تضعف وتخرب ، ولاتستطيع أن تتحمل ماكانت مشغولة به من الدين ، فتسقط الديون عنها (١) .

(٣) الدين في حقيقته فعل ، بدليل أنه يوصف بالوجوب ، والموصوف بالأحكام الأفعال ، وقد عجز الميت عن هذا الفعل بنفسه ، لموته مفلسا ، وعجز عنه بغيره ، لأنه لم يترك به كفيلا ، فيسقط الدين في أحكام الدنيا ضرورة (٢) .

ويبدو أن الخلاف في هذه المسألة لفظي لاحقيقي ، لأن الجميع متفقون على أن الدائن يطالب بدينه في الآخرة ، ويحاسب المدين عليه ، ومتفقون على أنه لو تبرع به شخص عن الميت حل للدائن أخذه ، ومتفقون على أن الدين غير ساقط بالنسبة للدائن ، وانما قال أبو حنيفة ان الدين ساقط بالنسبة للميت المفلس ، بمعنى انقطاع مطالبته به في الدنيا ، لأن ذمته قد خربت بالموت ، فلايمكن مطالبته ، وقال غيره ان ذمة الميت المدين تبقى قائمة ، ويتعلق الدين بها حتى يقضى عنه (٣) .

---

(١) انظر : التفتازاني ، التلويح ١٧٨/٢ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٤٢٠/٥ .
(٣) انظر : الهيتمي ، تحفة المحتاج ١١٦/٥ ، ابن رجب ، القواعد ص ٣٩٩ .

وهذا الخلاف لااثر له كما يظهر ، الا فى مسألة كفالة الدين عن الميت المفلس ، حيث قال أبو حنيفة ان الرجل اذا مات وعليه ديون ، ولم يترك مالا ولاكفيلا ، لاتصح الكفالة عنه لأنها كفالة بدين ساقط . (١)

وقال الجمهور تصح الكفالة ، لأن الدين لم يسقط بالموت . (٢)

ويرجح قول الجمور حديث سلمة بن الاكوع رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : هل عليه من دين ؟ قالوا : لا . فصلى عليه ، ثم أتى بجنازة أخرى ، فقال : هل عليه من دين ؟ قالوا : نعم ، قال فصلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : علي دينه يارسول الله، فصلى عليه . (٣)

---

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية ٩٣/٣ .

(٢) انظر : المرغيناني ، الهداية ٩٣/٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ٣٣١/٣ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤٣٨/٤ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٢٤٨/٢ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الكفالة ، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع .

المطلب الثالث : أثر الموت على أجل الدين

إذا توفي الشخص وعليه ديون مؤجلة ، فهل تحل هذه الديون ويسقط الأجل بموته ، أم تبقى الديون إلى آجالها ، ولايؤثر الموت على حق الأجل ؟ اختلفوا في ذلك على أقوال :

القول الأول : حق المدين بالأجل يسقط بموته ، وتصبح ديونه حالة ، ولايثبت الأجل للورثة .

وهذا مذهب الحنفية (١) ، والمشهور عند المالكية (٢) ، ومذهب الشافعية (٣) ، ورواية عند الحنابلة (٤) .

واحتجوا على ذلك بأمور منها :

(١) الأجل حق للمدين قِبَل الدائن ، فإذا توفي المدين لم يكن هناك فائدة في إبقاء الأجل فيسقط بموته ؛ لأن فائدة التأجيل هي أن يتجر المدين فيؤدي الدين من نماء المال ، فإذا مات من له الأجل تعين المال المتروك لقضاء الدين ، فلايكون هناك فائدة في التأجيل، فيحل الدين ويسقط الأجل (٥) .

(٢) يلزم من عدم سقوط الأجل بالموت اضرار بكل من المدين والدائن والورثة ، أما المدين فإنه يتأخر إبراء ذمته وتبقى نفسه معلقة بدينه ، وربما يتعرض ماله للهلاك بسبب التأخير ، فلايؤدَّى عن ذمته . وأما الدائن ، فإنه

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٢١٣/٥ .
(٢) انظر : الخرشي ٢٦٦/٥ .
(٣) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٣/٤ .
(٤) انظر : المرداوي ، الانصاف ٣٠٧/٥ .
(٥) انظر : السرخسي ، المبسوط ٤٣/١٣ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ١٩٦/٤ .

يتـــأخر حصوله على حقه ، وربما هلك المال فيضيع حقه ، وأما الورثة فانه يتأخر حصولهم على نصيبهم في التركة لأن قسمة التركة بينهم لاتكون الا بعد أداء الديون ، ففي سقوط الأجل بالموت دفع للضرر عن الجميع (١).

(٣) المـوت يؤدى الى خراب الذمة (٢)، فلايمكن تعلق الدين بها فيحل ويسقط الأجل .

(٤) الأجل معناه تأخير المطالبة ، والوارث لامطالبة عليه ، فلاحق له بالأجل ، فيسقط بموت من ثبت له (٣).

(٥) الأجـل جعل رفقا بمن عليه الدين ، والرفق به بعد موته أن يقضى دينه فى العاجل وتبرأ ذمته (٤).

(٦) الــدين المؤجـل اذا لم يحل بالموت لايخلو اما أن يبقى فــى ذمة الميت أو يتعلق بذمة الورثة أو يتعلق بالمال ولايصـح بقاؤه فى ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبتها ، ولاذمـة الورثـة لأنهـم لـم يلـتزموا الدين ولارضى صاحب الــدين بـذممهم ، ولايجـوز تعليقـه بالأعيـان الماليـة وتأجيله ، لأن فيه ضررا بالميت والدائن والورثة (٥).

القــول الثانى : يحل الدين بموت المدين ويسقط الأجل ، الا اذا وثـق الورثة أو غيرهم صاحب الدين برهن أو كفيل على أقـل الأمـرين مـن قيمـة التركة أو الدين ، ففى هذه الحالة لايسقط الأجل بل ينتقل الى الورثة .

---

(١) انظـر : الشافعى ، الأم ٢١٢/٣ ، الخرشى وحاشية العدوى ٢٦٦/٥ .
(٢) انظـر : الدرديـر ، الشـرح الكبـير ٢٦٥/٣ ، الرملى ، نهاية المحتاج ٣١٣/٤ .
(٣) انظر : القرافى ، الفروق ٢٧٨/٣ .
(٤) انظر : الشيرازى ، المهذب ٣٢٧/١ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٤٨٢/٤ .

وهذا هو المذهب عند الحنابلة [1] ، واحتجوا على ذلك :

(١) الموت لم يجعل مسقطا للحقوق ولامبطلا لها ، وإنما هو ميقات للخلافة ، وعلامة على الوراثة ، والأجل حق للميت فلايسقط بموته كسائر حقوقه المالية ، وقد جاء في الحديث : "من ترك حقا أو مالا فلورثته" [2] .

(٢) الموت لايوجب حلول ماللميت من ديون على غيره ، فلايوجب حلول ماعليه، كالجنون والاغماء [3] .

القول الثالث : لايسقط الأجل بموت المدين ، بل يبقى الدين الى أجله ولايحل بالموت مطلقا .

وهذا قول للمالكية مقابل للمشهور [4] .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول بأن حق المدين بالأجل يسقط بموته ، وتصبح ديونه حالة ؛ لأن حلول الدين بالموت هو الأنفع لجميع الأطراف – كما تقدم – ولاحاجة لإبقاء الدين مؤجلا ؛ لأن فيه اضرارا بالورثة وبالمدين وبالدائن ، فقد يكون الأجل طويلا فيتأخر الورثة في أخذ نصيبهم من التركة والانتفاع به ، وقد تتلف التركة بالتأخير فيضيع حق الدائن ، ويبقى الميت محبوسا بدينه ولاتبرأ ذمته ، وقد يتصرف الورثة بالتركة تصرفا يضر بالدائنين ، أو يقتسم التركة أصحاب الديون الحالة ، فيضيع على أصحاب الديون المؤجلة حقوقهم ، خاصة إذا كانت الديون الحالة تستغرق

---

(١) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٣٨/٣ ؛ شرح المنتهى ٢٨٦/٢ .
(٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤٨٣/٤ . والحديث تقدم الكلام عليه ص ٢٦٨ .
(٣) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٤٣٨/٣ .
(٤) انظر : حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣ .

التركة أو تزيد عليها ، ولايمكن تاجيل قسمتها على أصحاب الديون الحالة الى حلول الديون المؤجلة ، لأن فى ذلك الزاما لأصحاب الديون الحالة بأجل لم يلتزموه ، ثم لو تركوا لأصحاب الديون المؤجلة حظا من التركة ، فماذا يفعلون بهذا الحظ ؟ أيدفع فى الحال الى أصحاب الديون المؤجلة ؟ وهذا هو معنى حلولها ، أم يبقى فى التركة محبوسا الى حلول تلك الديون ؟ وما الفائدة حينئذ من هذا التأخير ؟

ولهذا كان القول بسقوط الأجل بالموت هو الأولى بالترجيح .

المبحث الثاني

أثر الموت على حق ملك المنافع

ملك المنفعة قد يكون ثمرة ملك عين مالية ، وفي هذه الحالة يتبع هذا الملك أصله وهو العين المالية ، فينتقل مع أصله بالميراث الى الورثة بموت مالكه .

وقد يملك الشخص المنفعة فقط دون العين بسبب عقد من العقود التي تقع على المنافع .

ومن التصرفات التي تؤدي الى ملك المنفعة فقط ، عقد الاجارة ، والاعارة ، والوصية بالمنفعة ، والوقف .

فاذا ملك الشخص منفعة عين دون أصلها بأى سبب من أسباب الملك ثم توفي ، فقد اختلف العلماء هل تورث هذه المنافع عنه ، وينتقل ملكها للوارث ، أم لاتورث عنه ولاتكون محلا للتوارث بل تسقط بموته ؟ فيرى بعضهم أن المنفعة ليست محلا للتوارث ولاتنتقل بالارث ، فاذا مات مالكها لاتنتقل لورثته ، ويرى آخرون أن المنفعة تعتبر محلا للتوارث ، فاذا مات مالكها تنتقل الى ورثته ولاتسقط بموته كسائر حقوقه المالية .

وسبب هذا الخلاف هو اختلافهم في طبيعة المنفعة ، هل هي مال متقوم أم ليست بمال ؟

ومذهب الحنفية أن المنافع ليست بمال ، لأن المال هو مايمكن ادخاره لوقت الحاجة (١) .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣/٤ .

والمنافع لايُتصور فيها ذلك ، ولايمكن ادخارها ؛ لأنها أعراض "لابقاء لها ولا استقرار ، تتجدد بتجدد الزمن ، وتحدث بحدوث أجزائه ، وتتغير بتغير أوقاتها ، فمنفعة اي عين في وقت معين تنقضي بانقضاء ذلك الوقت ، وتتجدد لها منفعة اخرى بحلول وقت آخر .

وإذا كانت المنافع كذلك ، غير باقية ولامستقرة ، فليس في الإمكان إحرازها ، ومالايمكن إحرازه لايمكن ان يعد من الأموال ، ولايتصور فيه التوارث ؛ لأن التوارث إنما يكون فيما يتركه المتوفى من مال أو حق مالي له حكم المال .. ولايتأتى ذلك إلا فيما له وجود متحقق عند الموت ومستمر إلى مابعد الموت ، حتى يكون ملك المورث باقيا إلى آخر لحظة من حياته ، ثم يعقبه مباشرة ملك ورثته بطريق الوراثة ، فيتعاقب الملكان على شيء واحد مستمر الوجود فى الوقتين ، وقت انتهاء ملك المورث ، ووقت تحقق ملك الوارث .. وهذا لايمكن في المنافع على العموم ؛ لأن ماكان يملكه المورث من المنافع فى آخر لحظة من حياته ، ينتهي وينمحي بانتهاء وقته ، فإذا مات المورث انقضى ماكان يملكه من منفعة ، ثم تجددت بعد موته منافع أخرى ليست مملوكة له ؛ لأنه لايُعقل أن يتملكها قبل وجودها ، ولاان يتملكها حين وجودها بعد وفاته لأن المعدوم لايملك .. ولأن المتوفى ليس أهلا لأن يملك ؛ إذ الملك من خواص الحي ، وإنما تتبع المنفعة فى الملكية أصلها ، وهو العين ، فهى ملك لمالك العين .. يملكها تبعا لتملك مصدرها ومنشئها " (١) .

---

(١) على الخفيف ، "تأثير الموت فى حقوق الانسان والتزاماته" ص ٧٢-٧٣ ؛ وانظر : البابرتى : العناية ٢٢٠/٧ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٣/٥ .

ويرى جمهور الفقهاء أن المنفعة في معنى المال المتقوم ؛ وذلك لأنه يصح تمليكها في الحياة بنحو عقد الإجارة ، وبعد الموت بالوصية ، وتضمن بالغصب والإتلاف ، وتقابَل بالمال عينا كان أو دينا (١) ، وإذا كانت المنافع أموالا قائمة ، أو في معنى الأموال ، فإنها تورث وتنتقل إلى الورثة كما ينتقل المال .

هذا هو مجمل أقوال العلماء في إرث المنافع أو سقوطها بالموت ، وسأذكر أقوالهم مفصلة في كل مسألة حسب سبب ملك المنفعة من إجارة أو إعارة أو وصية أو وقف .

---

(١) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ٢/٣٣٥ ؛ الزركشي ، المنثور ٣/١٩٧-١٩٨،٢٢٢ ؛ ابن قدامة ، المغني ٥/٤٣٣-٤٣٤ .

المطلب الأول : أثر الموت على ملك المنفعة بسبب الإجارة

إذا ملك الشخص منفعة عين مالية بسبب عقد الإجارة ، ثم توفي قبل انتهاء مدة العقد ، فهل ينتقل ماملكه من منفعة إلى ورثته ، فينتفعون بالعين المستأجرة بعده ، أم يسقط وينتهي ماملكه من المنفعة بموته ، ولاينتقل لورثته ، وينفسخ به عقد الإجارة ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : إذا مات المستاجر قبل انتهاء مدة الإجارة ، فإنه ينتقل ماملكه من المنفعة إلى ورثته ولايسقط بموته ، ويحلون محله في استيفاء المنفعة في المدة المتبقية من عقد الإجارة ، ولاينفسخ عقد الإجارة بموت المستاجر .

وهذا مذهب المالكية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] .

وذلك لأن المنافع عندهم – كما تقدم – أموال متقومة ، وتعتبر قائمة وموجودة عند العقد كقيام الأعيان ، حتى يصح العقد عليها ، ويصح تملك كل من طرفي العقد ماقصد تملكه من العقد ، فيملك المستاجر المنافع في جميع المدة ، ويملك المؤجر الأجرة ، وإذا ملك المستاجر المنافع في جميع المدة فإنه يخلفه وارثه فيها إذا توفي قبل انقضائها[4] .

---

(١) انظر : التسولي ، البهجة ١٧٠/٢ .
(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣١٧/٥ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٤٦٨/٥ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٣٧٢/٢-٣٧٣ .
(٤) انظر : علي الخفيف ، "تاثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته" ص ٨١-٨٢ .

القول الثاني : إذا مات المستاجر قبل انتهاء المدة ، فإن مايملكه من منفعة ينتهي بموته ولايورث عنه ، وينفسخ بذلك عقد الإجارة ، وهذا مذهب الحنفية (١) .

وذلك لأن عقد الإجارة عندهم وارد على خلاف القياس ؛ لأن محل العقد - وهو المنافع - معدوم عند التعاقد ، فيقع العقد عليها ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وتجددها ، ولايثبت الملك في المنافع إلا كذلك ، فما يحدث من المنافع إنما يوجد على ملك صاحب العين ، ثم تنتقل ملكيتها إلى المستاجر بحكم عقد الإجارة ، الذي يتجدد حكما بتجدد المنافع وحدوثها ، فإذا توفي المستاجر امتنع تجدد العقد ؛ لأن الميت ليس أهلا للتملك ، فما يحدث من المنافع بعد وفاة المستاجر إنما يحدث على ملك صاحب العين ، ولاينتقل إلى المستاجر ؛ لأنه ليس أهلا للتملك بعد وفاته ، ولاينتقل إلى ورثة المستاجر،لأن هذه المنافع ليست ملكا للمستاجر فلاتنتقل لورثته ، وإذا تعذر استيفاء المنفعة بطل العقد ، إلا في حالات الضرورة والعذر ، فيبقى العقد قائما إلى زوال العذر (٢) .

المناقشة والترجيح :

لعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول بان عقد الإجارة لاينفسخ بالموت ، وينتقل ماكان يملكه الميت من

---

(١) انظر : البابرتي ، العناية ٢٢٠/٧ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٥٢/٥ .

(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٢،٣/٥ ؛ على الخفيف "تاثير الموت على حقوق الانسان والتزاماته" ص ٧١ .

منافع العين المستأجرة إلى ورثته ، ولاتنتهي وتسقط بموته ؛ لأن المنافع وإن لم تكن أعيانا مالية محسوسة ، ولكنها في قيمتها تساوي الأعيان المالية وتقابل بها ، بل قد تكون قيمة المنافع أكثر من قيمة الأعيان ، ومافائدة عين لامنفعة فيها ؟! وإذا كانت المنافع متقومة كالأعيان المالية ، فإنها تورث عن الميت كما تورث الأعيان ولاتسقط بموته ، وعقد الإجارة عقد لازم فلاينفسخ بموت أحد المتعاقدين كسائر العقود اللازمة ، كما أن فسخ العقد بموت أحد المتعاقدين يؤدي إلى إضرار كبير بالعاقد الآخر ، ولهذا نجد الحنفية قد حكموا بإبقاء عقد الإجارة قائما بعد موت أحد طرفيه ، إذا اقتضت الضرورة بقاءه ، ويقوم الورثة في هذه الحالة مقام مورثهم في استيفاء المنفعة ، لتحقيق المصلحة ودفع الضرر ، وإذا كان الحنفية أمام إرادة تحقيق المصلحة وتجنب الضرر ، قد خالفوا ماقرروه من أن المنافع أعراض لاتبقى بعد وفاة مالكها ، فتسقط بموته ولاتنتقل لورثته ، تركوا ذلك وقرروا أن الإجارة كما تنفسخ بالعذر تبقى لأجله ، تحقيقا للمصلحة ودفعا للضرر ، فالذي يظهر أن في إبقاء عقد الإجارة بعد موت المستأجر ، وانتقال المنافع إلى الورثة ، وعدم زوالها بالموت ، تحقيقا لمصالح الناس وأغراضهم ومصالحهم المشروعة من التعامل ، والتي لأجلها شرع عقد الإجارة ، ولتحقيقها وضعت قواعده (١) .

---

(١) انظر : علي الخفيف ، "تأثير الموت على حقوق الانسان والتزاماته" ص ٧٨-٧٩ .

ولو سلمنا أن المنافع أعراض غير قائمة عند وفاة المستاجر فلاتقبل الإرث ، ولكن الورثة في هذه الحالة لايرثون نفس المنافع التي كان يملكها المستاجر ، وإنما يرثون حق استيفاء هذه المنافع من العين المستاجرة ، وهذا الحق كان ثابتا للمستاجر بموجب عقد الإجارة،فإذا توفي انتقل هذا الحق إلى ورثته ، فيقومون مقام مورثهم في استيفاء المنفعة بناء على هذا الحق الذي انتقل لهم .

المطلب الثاني : أثر الموت على ملك المنفعة بسبب الإعارة

اختلف العلماء في طبيعة عقد الإعارة ، هل هو تمليك المستعير لمنفعة العين المعارة ، أم أن الإعارة هي مجرد إباحة انتفاع ؟

القول الأول : المستعير يملك منفعة العين المعارة ملكا مقيدا ، فله أن ينتفع بها بنفسه ، وأن يعيرها لغيره، ولكن ليس له أن يؤجر ما استعاره ؛ لأن الاعارة دون الإجارة ، والشيء لايتضمن مافوقه ، ولأن ذلك يؤدي إما إلى لزوم عقد الإعارة ، او عدم لزوم عقد الإجارة ، وكلاهما خلاف مقتضى العقد .

وهذا مذهب الحنفية (١) .

القول الثاني : المستعير يملك منفعة العين المعارة ملكا تاما ، فله أن ينتفع بها بنفسه ، وأن يؤجرها لغيره أو يعيرها له ، وله أن يتصرف بها تصرف الملاك في أملاكهم على حسب العادة ، فالإعارة كالإجارة ، تمليك مطلق للمنفعة في زمن خاص ، حسبما تناوله العقد أو شهدت به العادة .

وهذا مذهب المالكية (٢) .

القول الثالث : المستعير لايملك المنفعة ، وإنما يباح له الانتفاع بنفسه فقط ، فليس له أن يعير غيره أو يؤجر .

---

(١) انظر : البابرتي ، العناية ١٠٥/٧ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣ .

وهذا هو الصحيح عند الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

وبناء على اختلافهم في مفهوم الاعارة ، اختلفوا في أثر الموت على المنفعة الناشئة عن عقد الاعارة ، هل تنتهي وتسقط بالموت ، أم تنتقل الى ورثة المستعير ؟

القول الأول : المنفعة الناشئة للمستعير عن عقد الاعارة تنتهي وتسقط بموته ولاتنتقل لورثته ، وينفسخ بذلك عقد العارية وترد العين المستعارة الى مالكها .

وهذا مذهب الحنفية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

وحجتهم بأن العارية عقد غير لازم ، والعقود غير اللازمة تنتهي بالموت ، كما أن الاستحقاق الناشيء عن عقد العارية ، هو اباحة الانتفاع للمستعير ، دون أن يملك المنفعة عند الشافعية والحنابلة ، والاباحة تنتهي بالوفاة لأنها مبنية على الاذن الثابت بالعقد ، وهذا الاذن يختص بالمستعير فينتهي بموته .

ووجهة نظر الحنفية تتفق مع رأيهم في طبيعة المنفعة ، وأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا ، فما استوفاه المستعير منها ملكه ، ومالم يستوفه لايملكه ، فيسقط بموته ولاينتقل لورثته لانه لم يحدث على ملكه (٦) .

---

(١) انظر : المحلي ، شرح المنهاج ١٧/٣-١٨ ، السيوطي ، الاشباه والنظائر ص ٣٢٦ .
(٢) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٣٩١/٢-٣٩٢ ، كشاف القناع ٧٠/٤ .
(٣) انظر : الحصكفي ، الدر المختار ورد المحتار ٥٠٧/٤ .
(٤) انظر : المحلي ، شرح المنهاج ٢٢/٣ .
(٥) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٣٩٨/٢ .
(٦) انظر : علي الخفيف ، "تأثير الموت على حقوق الانسان والتزاماته" ص ٨٤ .

القول الثاني : المنفعة الناشئة عن عقد الإعارة ، لاتنتهي بموت المستعير ، فلو توفى المستعير قبل انتهاء المدة المحددة أو المتعارف عليها ، انتقل ملك المنفعة في باقي المدة إلى ورثته ، كالمنفعة الناشئة عن عقد الإجارة .

وهذا مذهب المالكية ، بناء على قولهم المتقدم بأن المستعير يملك منافع العين المعارة ملكا تاما طوال مدة العقد[1] .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بأن الحق الناشيء للمستعير عن عقد الإعارة يسقط بموته ، وينفسخ العقد ، ولايستحق ورثة المستعير من منافع العين المعارة شيئا ، سواء كانت الإعارة إباحة انتفاع أم ملك منافع ؛ لأن الحق في الإعارة يغلب عليه الجانب الشخصي ، فالشخص لايعير ماله إلا لشخص ثبتت فيه معان وأوصاف معينة جعلته أهلا لثقته، وهذه الأوصاف والاعتبارات لاتكون متوفرة غالبا في ورثة المستعير ، كما أن الراجح في عقد الإعارة أنه عقد غير لازم فيبطل بموت أحد المتعاقدين ، فيسقط بذلك الاستحقاق الناشيء عنه ، ولاينتقل إلى ورثة المستعير .

---

(١) انظر : القرافي ، الفروق ١/١٨٧ ؛ حاشية الدسوقي ٣/٤٣٣ .

المطلب الثالث : أثر الموت على ملك المنفعة بسبب الوقف

إذا وقف شخص على آخر أو على جهة منفعة عين مالية ، فهل يملك الموقوف عليه هذه المنفعة ، فيتصرف فيها تصرف المالك ، وإذا توفي تورث عنه ، أم يثبت له فيها حق الانتفاع فقط ، وإذا توفى يسقط هذا الحق ولايورث ؟

اختلف العلماء في ذلك ، وسابين قول كل مذهب بالتفصيل :

فمذهب الحنفية أن الموقوف عليه يملك منافع الوقف ، كما لو وقف شخص على آخر دارا للسكنى ، فإن الموقوف عليه يملك منافع هذه الدار ، ولكن لايملك التصرف فيها بالإجارة ؛ لأنه ملك هذه المنافع بلابدل فلايحق له تمليكها ببدل (١) ، وملكه لهذه المنافع محدد بحياته، فإذا توفى انتهى ملكه وسقط ولاينتقل لورثته ؛ لأن ماتركه من المنافع لم يحدث على ملكه فلاينتقل عنه ، إلا إذا توفي بعد ظهور الغلة ، فإن نصيبه منها يدخل في ملكه ويورث عنه ؛ لأنه حق ثابت في إعيان مالية ، وليس مجرد منفعة (٢) .

وعند المالكية إذا مات الموقوف عليه ، لاينتقل ماكان يملكه من منافع العين الموقوفة إلى ورثته ، بل ينتهي انتفاعه ويسقط بموته ، ولاتورث عنه منافع بقية مدة الوقف (٣) .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣٩٩/٣ .

(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤٠٦/٣-٤٠٧ ؛ علي الخفيف ، "تاثير الموت على حقوق الانسان والتزاماته" ص ٧٩-٨٠ .

(٣) انظر : التسولى ، البهجة ٢٢٦/٢ .

وعند الشافعية: منافع الوقف ملك للموقوف عليه ، فإذا توفي لاينتقل ماكان يملكه من هذه المنافع إلى ورثته ، بل ينتهي ملكه لها ويسقط بموته ، إلا إذا توفي بعد أن ثبت له في العين الموقوفة حق مؤكد ، كان ظهرت ثمرة الزرع أو حملت الدابة الموقوفة ، فإن هذه الأشياء تورث عنه (١) .

وعند الحنابلة يملك الموقوف عليه منفعة العين الموقوفة (٢) ، وإذا شرط الواقف لنفسه أن ينتفع بالعين الموقوفة مدة معينة ،ثم توفي قبل انتهاء تلك المدة ، انتقلت منافع العين في المدة المتبقية إلى ورثته ، ولم تسقط بموته (٣) .

وهكذا يتبين أن الفقهاء متفقون في الجملة على أن الموقوف عليه يملك منافع العين الموقوفة ، وإذا توفي الموقوف عليه فإن مذهب الأكثر أن حقه في المنفعة يسقط بموته ولاينتقل لورثته .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو رد الحكم في هذه المسألة إلى قصد الواقف وشرطه ، فإذا كان الواقف يقصد من الوقف مجرد إباحة الانتفاع بالعين الموقوفة ، فإن المنافع في هذه الحالة لاتدخل في ملك الموقوف عليه ، وإذا توفي يسقط حقه بالوقف ولاينتقل لورثته ، وإذا قصد الواقف تمليك المنافع للموقوف عليه ثم لورثته من بعده ، فإن المنافع تنتقل إلى ورثته بعد وفاته ولاتسقط بموته .

---

(١) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٣٨٩/٥-٣٩٠ .
(٢) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ١٩٦ ؛ البهوتي ، كشاف القناع ٢٥٦/٤ .
(٣) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ٤٩٤/٢-٤٩٥ .

المطلب الرابع : أثر الموت على ملك المنفعة بسبب الوصية

إذا أوصى شخص لآخر بمنفعة عين مالية مدة معينة ، كسكنى دار وخدمة عبد ، فإن الموصى له يملك منفعة هذه العين في المدة التي حددها الموصي بلاخلاف .(١)

وإذا توفي الموصى له بالمنفعة قبل نهاية المدة ، فهل ينتقل مايملكه من المنفعة إلى ورثته ، أم يسقط حقه بموته وتعود العين ومنفعتها إلى ورثة الموصي ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : إذا توفي مالك المنفعة بسبب الوصية قبل نهاية المدة ، انتقل حقه إلى ورثته ، فيقومون مقامه في الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها ؛ لأن هذه المنفعة حق مالي ثابت للموصى له ، فينتقل بوفاته إلى ورثته كسائر حقوقه المالية ، ولايسقط بموته .

وهذا مذهب المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

القول الثاني : إذا توفي مالك المنفعة بسبب الوصية قبل نهاية المدة ، سقط حقه في الانتفاع في بقيتها ، وانتهى ملكه للمنفعة بموته ولاينتقل لورثته ؛ لأن منفعة المدة الباقية عرض غير موجود عند وفاة المورث ، والعرض لايبقى

---

(١) انظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص ٣٥٣ ؛ الخرشي ١٨٨/٨ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٨٣/٦ ؛ ابن رجب ، القواعد ص ١٩٦ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٤٤٨/٤ .
(٣) انظر : حاشية قليوبي على شرح المنهاج ١٧١/٣ .
(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣٧٦/٤ .

حتى ينتقل بالارث ، وهذا مذهب الحنفية [(١)] .

وهكذا يتبين أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو الخلاف المتقدم في طبيعة المنفعة ، وفي امكان انتقالها بالارث ، والأرجح - والله أعلم - هو القول بأن ورثة الموصى له يقومون مقامه في استيفاء المنفعة في المدة المتبقية ، والذي انتقل الى الورثة هنا ليس عين المنفعة ، لان المنفعة عرض لاينتقل بالارث ، وانما ينتقل اليهم حق استيفاء هذه المنفعة وهذا حق مالي كان ثابتا لمورثهم ، فلما توفي ينتقل هذا الحق للورثة كسائر الحقوق المالية ، ويستثنى من ذلك ما اذا كان الموصي يقصد بوصيته تخصيص الموصى له بالمنفعة دون سواه ، بأن ينص على ذلك في وصيته ، أو يقيد الوصية بحياة الموصى له ، ففي هذه الحالة اذا توفي الموصى له يعود ملك المنفعة الى مالكها الاصلي ولايثبت حق استيفاء هذه المنفعة لورثة الموصى له ، بل يسقط بموته .

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ١١٨/٦ .

المبحث الثالث

أثر الموت على الحقوق المجردة

المطلب الأول : أثر الموت على حق الخيار

خيار المجلس :

اذا توفي من ثبت له حق خيار المجلس ، فهل يسقط خياره أم ينتقل الى ورثته ؟

اختلف العلماء المثبتون لخيار المجلس في ذلك على قولين :

القول الأول : خيار المجلس لايسقط بموت من ثبت له ، بل ينتقل الى وارثه ، ويقوم الوارث فيه مقام المورث ، فاذا كان الوارث حاضرا مجلس العقد ثبت له الخيار الى تفرق المجلس ، وان كان غائبا ثبت له الخيار في مجلس بلوغ الخبر الى أن يقوم عنه .

وهذا هو الاصح عند الشافعية (١) ، وقول للحنابلة (٢) .

القول الثاني : يسقط خيار المجلس بموت من ثبت له الخيار ، ولاينتقل الى ورثته ، لأنه خيار يبطل بالتفرق بالأبدان ، والتفرق بالموت أعظم .

وهذا قول للشافعية (٣) ، والمذهب عند الحنابلة (٤) .

---

(١) انظر : النووي ، المجموع ٢٠٧/٩ ، ٢٠٨ ، المحلي ، شرح المنهاج ١٩٢/٢ .
(٢) انظر : المرداوي ، الانصاف ٣٩٣/٤ .
(٣) انظر : النووي ، المجموع ٢٠٧/٩ .
(٤) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١٦٨/٢ .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الأول بعدم سقوط خيار المجلس بالموت، وقيام الوارث فيه مقام مورثه، فيختار مايشاء من إمضاء العقد أو فسخه ؛ لأن الخيار حق مالي ثبت للمورث فينتقل لورثته ولايسقط بموته ، ولأن في إسقاط الخيار بالموت إضرارا بأحد طرفي العقد ، وتضييعا لحقه بغير رضاه ولامشيئته .

وأما القول بأن الموت يحصل به التفرق المبطل للخيار، فمردود بأن التفرق المسقط للخيار هو التفرق الحاصل برضا صاحب الحق وإرادته ، لإنفاذ العقد وإسقاط الخيار ، والموت يحصل به التفرق بلا إرادة ولامشيئة، فلايؤثر في إسقاط الخيار .

خيار الشرط :

إذا توفي من ثبت له خيار الشرط فهل يسقط خياره أم ينتقل للورثة ؟ اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ينتقل خيار الشرط إلى الورثة ولايسقط بموت من له الخيار ، وهذا مذهب المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، وقول للحنابلة (٣) .

واحتجوا على ذلك بأمور منها :

(١) خيار الشرط حق مالي ثبت للشخص فلايسقط بموته ، بل ينتقل لورثته كسائر الحقوق المالية ؛ لأن الأصل أن الحقوق تورث كالأعيان المالية (٤) .

---

(١) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ١٠٢/٣ .
(٢) انظر : النووي ، المجموع ٢٠٦/٩ .
(٣) انظر : المرداوي ، الإنصاف ٣٩٣/٤ ؛ ابن رجب ، القواعد ص ٣١٦ .
(٤) انظر ماتقدم أول هذا الفصل ص ٢٦٦ .

(٢) خيار الشرط إنما هو صفة للعقد ، فينتقل إلى الوارث ولايسقط بالموت ، كسائر صفات العقد وآثاره (١) .

القول الثاني : إذا طالب صاحب الخيار به قبل موته لم يسقط بموته ، بل يورث عنه ويثبت لورثته ، وإن لم يطالب به سقط ولاينتقل لورثته .

وهذا مذهب الحنابلة (٢) ، وحجتهم أن الخيار قبل الطلب مجرد حق في فسخ العقد أو إمضائه ، وسبب ثبوته ليس فوات جزء من المال ونحوه ، فلم يكن متعلقا بالمال ، وإنما هو متعلق بإرادة صاحبه ومشيئته ، فيسقط بموته ولاينتقل لورثته كخيار الرجوع بالهبة (٣) .

القول الثالث : إذا توفي من ثبت له خيار الشرط سقط خياره ولزم العقد من جهته ، ولايثبت لورثته حق الخيار ، وهذا مذهب الحنفية (٤) ، واحتجوا بامور منها :

(١) خيار الشرط مجرد مشيئة وإرادة ، وهو وصف شخصي لصاحب الخيار ، والأوصاف لايُتصور انتقالها إلى الوارث ، ولاتحتمل الانتقال (٥) .

(٢) ثبوت الإرث في ملك الأعيان معلوم شرعا ومحقق عليه ، وأما ثبوت الإرث في غير ملك الأعيان من الحقوق،فيجب أن يتوقف على الدليل السمعي ، ولم يوجد دليل سمعي يثبت الإرث فيها ، ولايصح إثبات الإرث فيها ، ويجب أن تسقط بالموت (٦) .

---

(١) انظر : القرافي ، الفروق ٢٧٨/٣ .
(٢) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٢١٠/٣-٢١١ .
(٣) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١٧٢/٢ .
(٤) انظر : السرخسي ، المبسوط ٤٢/١٣ .
(٥) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٦/٤ .
(٦) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٢٦/٥ .

(٣) خيار الشرط انما يكون في مدة معينة ملحقة بالعقد ، فاذا توفي من له الخيار لم تبق تلك المدة فيسقط الخيار ، كأجل الدين ، فانه حق لمن عليه الدين ، ويسقط بموته ، ولاتثبت مدة الأجل لورثته (١) .

المناقشة والترجيح :

وهكذا يظهر ان سبب الخلاف في هذه المسالة هو الخلاف المتقدم في الحقوق هل الاصل فيها ان تورث كما يورث المال أم لا ؟ وكذلك الخلاف في ضابط مايورث من الحقوق ومايسقط منها بالموت .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول الأول بانتقال خيار الشرط الى الوارث ، وعدم سقوطه بموت من ثبت له ، وذلك لما سبق ترجيحه من أن الحقوق المالية تنتقل الى الوارث ولاتسقط بالموت ، ولأن هذا الخيار وان كان ارادة ومشيئة وصفة لصاحبه ، الا أن هذه الصفة لها تعلق وصلة وثيقة بالمال ، ولها أثر مالي واضح فيه ، لأن العقد الذى فيه خيار شرط ليس كالعقد اللازم الخالي من الخيار في مضمونه وقيمته وآثاره ، ففي اسقاط هذا الخيار بموت من ثبت له اضرار كبير بورثة صاحب الخيار .

خيار العيب :

اذا توفي من ثبت له خيار العيب فهل ينتقل الى ورثته بالارث ، أم لاينتقل ؟

---

(١) انظر : السرخسي ، المبسوط ٤٣/١٣ .

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : ينتقل خيار العيب الى الوارث بالميراث عند وفاة صاحب الحق .

وهذا مذهب المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وذلك بناء على أصلهم أن الحقوق المالية تورث كما تورث الاعيان .

القول الثاني : يثبت خيار العيب للوارث ابتداء بعد وفاة المورث لاعن طريق الارث .

وهذا مذهب الحنفية (٤) ، وقول للحنابلة (٥) .

وحجتهم في ذلك هو أصلهم المتقدم من أن الحقوق المجردة والأوصاف لاتقبل الارث ، ولاتنتقل بالميراث ، فيسقط خيار العيب بموت من ثبت له ، ثم يثبت هذا الخيار للوارث لابطريق الارث ولكن لان سبب ثبوت هذا الخيار متقرر ومتحقق بالنسبة للوارث كما كان متقررا في حق المورث ، فسبب ثبوت خيار العيب للمورث هو استحقاقه على البائع القدر الفائت من العين المشتراة نتيجة العيب ، وهذا المعنى موجود في حق الوارث ، لأنه يخلف المشترى في ملك ذلك الجزء الفائت بالعيب ، فيثبت له حق المطالبة به ، وهذا معنى ثبوت خيار العيب له (٦) .

---

(١) انظر : القرافي ، الفروق ٢٧٦/٣-٢٧٨ .
(٢) انظر : النووي ، المجموع ٢٠٩/٩ ، الزركشي ، المنثور ٥٥/٢ .
(٣) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٢١٧ ، البهوتي ، شرح المنتهى ١٧٢/٢ .
(٤) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٦/٤ .
(٥) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٢١٧ .
(٦) انظر : السرخسي ، المبسوط ٤٣/١٣ ، ابن الهمام ، فتح القدير ١٢٦/٥ .

وهكذا يتبين أن النتيجة العملية لكلا القولين واحدة ، وهي ثبوت خيار العيب للوارث بعد موت المورث ، وقول الحنفية : إنه ثبت ابتداء لابطريق الإرث ، انما هو تعليل لإخراجهم خيار العيب عن قاعدتهم من أن الأوصاف والحقوق المجردة لاتقبل الإرث ، ولو قالوا بسقوط خيار العيب بالموت لكان في ذلك ظلم للوارث والمورث،وتضييع لبعض مالهم بغير رضاهم ، ولو أثبتوه للورثة عن طريق الإرث لنقضوا قاعدتهم ، فقالوا:ثبت له ابتداء لتحقق أسبابه ، ولكن هذه الأسباب نفسها منتقلة بالإرث إلى الوارث ، وكذا محل الخيار، وهو العين المعيبة ، موروث ، وإذا كان سبب الخيار ومحله موروثا ، فلم لايكون الخيار نفسه موروثا ؟!

خيار الرؤية :

اختلف العلماء في ثبوت خيار الرؤية ؛ لاختلافهم في حكم بيع المال الغائب ، على أقوال :

القول الأول : يجوز بيع العين الغائبة من غير وصف ، ويثبت الخيار للمشتري عند الرؤية،سواء اشترط الخيار أم لا؟ وهذا مذهب الحنفية (١) ، ورواية عند الحنابلة (٢) ، وقول للشافعية (٣) .

القول الثاني : يجوز بيع الغائب بلاوصف إذا اشترط الخيار عند الرؤية ، وأما بيع الشيء الغائب من غير وصف ولاشرط خيار ففاسد .

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٣٧/٥ .
(٢) انظر : ابن قدامة ، المغني ٥٨٠/٣ .
(٣) انظر : الشيرازي ، المهذب ٢٦٣/١ .

وهذا مذهب المالكية [١] ، وقول للشافعية [٢] .

القول الثالث : لايجوز بيع العين الغائبة بلاوصف ولاتقدم رؤية .

وهذا قول للشافعية [٣] ، والأظهر عند الحنابلة [٤] ، وقول للمالكية [٥] .

وقد اختلف القائلون بثبوت خيار الرؤية ، هل يورث أم يسقط بالموت ؟ على قولين :

القول الأول : اذا توفي من ثبت له خيار الرؤية سقط خياره ولزمه العقد ولاينتقل الخيار لورثته .

وهذا مذهب الحنفية [٦] ، وهو مبني على قاعدتهم بعدم ارث الحقوق المجردة .

القول الثاني : ينتقل خيار الرؤية الى الوارث عند وفاة من ثبت له ولايسقط بموته .

وهذا قول الشافعية [٧] .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول بانتقال خيار الرؤية الى الورثة ، وعدم سقوطه بالموت ، لأنه حق مالي ثبت للمورث فلايسقط بموته ، محافظة على حقوقه وحقوق ورثته .

---

(١) انظر : الخرشي ٣٤/٥ .
(٢) انظر : النووي ، المجموع ٢٩٣/٩ .
(٣) انظر : النووي ، المجموع ٢٨٨/٩ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغني ٥٨٠/٣ .
(٥) انظر : حاشية الدسوقي ٢٥/٣ .
(٦) انظر : المرغيناني ، الهداية ٣٥/٣ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٥٥/٤ .
(٧) انظر : النووي ، المجموع ٢٩٤/٩ .

خيار التعيين :

خيار التعيين هو أن يشتري أحد شيئين أو ثلاثة، على أن يعين واحدا منها ويرد الباقي في مدة معينة (١).

وقد اختلف العلماء في ثبوت هذا الخيار على قولين :

القول الأول : يجوز هذا الخيار في العقد ويصح اشتراطه، وللمشتري الحق في تعيين ما اشتراه في المدة المحددة ؛ لأن الخيار شرع في العقد للحاجة إلى دفع الغبن ونحوه ، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة ؛ لأن المشتري قد يحتاج إلى مشاورة من يثق به لتعيين مايشتريه .

وهذا مذهب الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) .

القول الثاني : لايثبت خيار التعيين ولايصح اشتراطه في العقد ؛ لأنه غرر .

وهذا مذهب الشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

وقد اختلف القائلون بثبوت خيار التعيين في حكمه بعد موت من ثبت له، على قولين :

القول الأول : لايسقط خيار التعيين بموت من ثبت له ، وإنما ينتقل إلى ورثته .

وهذا مذهب المالكية (٦) .

القول الثاني : لاينتقل خيار التعيين إلى الورثة بموت

---

(١) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٤٥/٤ .
(٢) انظر : المرغيناني ، الهداية ٣١/٣ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ١٠٦/٣ .
(٤) انظر : النووي ، المجموع ٢٨٧/٩ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ١٤٥/٤ .
(٦) انظر : القرافي ، الفروق ٢٧٧/٣ .

من ثبت له ، وانما يسقط بموته ، ولكن الخيار يثبت للوارث ابتداء في تعيين ما اشتراه مورثه ، لانتقال سببه اليه ، وهو اختلاط ملكه مع ملك غيره ، فيثبت له حق التعيين والافراز ، وهذا معنى الخيار .

وهذا مذهب الحنفية (١) .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن النتيجة العملية لكلا القولين واحدة ، وهو ثبوت خيار التعيين للوارث كما كان ثابتا للمورث ، ولكن الأمر ليس كذلك ، لان خيار التعيين عند القائلين به يشتمل على خيارين ، خيار فسخ العقد كله او امضائه كخيار الشرط ، وخيار تعيين الشيء الذى يرغب به عند اختياره امضاء العقد ، فعلى قول المالكية بأن خيار التعيين يورث يثبت للوارث كلا الخيارين ، خيار رد العقد أو امضائه ثم خيار تعيين ما اشتراه مورثه ، وعلى قول الحنفية بأن خيار التعيين لايورث ، وانما يثبت للوارث ابتداء ، لايثبت للوارث الا خيار واحد ، وهو تعيين الشيء الذى يرغب بايقاع العقد عليه ، ولكن العقد يعتبر لازما له وليس له الخيار في فسخه أو امضائه ، لأن هذا خيار شرط ، وخيار الشرط لايورث عندهم (٢) .

ولعل الأرجح - والله اعلم - هو القول الأول ، بأن خيار التعيين ينتقل للوارث بموت من ثبت له ، ويثبت للوارث كما كان ثابتا للمورث ، وذلك لأنه حق مالي ثبت للمورث فلايسقط بموته ، بل ينتقل لورثته .

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ١٢٦/٥ .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٦/٤ .

خيار النقد :

خيار النقد يشبه خيار الشرط،إلا أنه معلق على نقد الثمن، كأن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن فى مدة معينة وإلا فلابيع بينهما ، أو إن رد البائع الثمن للمشتري في مدة معينة فلابيع بينهما ، أو يشترط المشتري أنه إن لم ينقد الثمن للبائع فى مدة معينة فلابيع .(١)

وقد اختلف العلماء فى ثبوت هذا الخيار على قولين :

القول الأول : يجوز هذا الشرط ويثبت به خيار النقد ، وينفسخ العقد إن لم ينقد الثمن فى المدة المحددة .

وهذا مذهب الحنفية (٢) ، وقول للشافعية (٣) ، ومذهب الحنابلة (٤)

القول الثاني : لايصح اشتراط خيار النقد في العقد ، وإذا اشترطه فإن البيع باطل .

وهذا هو الصحيح عند الشافعية (٥) .

وإذا توفى من ثبت له خيار النقد،فهل يسقط خياره أم ينتقل لورثته ؟

نص الحنفية على أن من ثبت له خيار النقد قبل نقد الثمن ، فإن خياره يسقط بموته ، ويبطل بذلك العقد ، ولايثبت هذا الخيار للوارث ؛ لأن خيار النقد مجرد وصف ، والأوصاف لاتورث (٦) .

---

(١) انظر : الحصكفى ، الدر المختار ٤٩/٤ .
(٢) انظر : الحصكفى ، الدر المختار ٤٩/٤ .
(٣) انظر : النووى ، المجموع ١٩٣/٩ .
(٤) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ١٩٦/٣ .
(٥) انظر : النووى ، المجموع ١٩٣/٩ .
(٦) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٥٥/٤ .

المطلب الثاني : أثر الموت على حق الشفعة

اذا توفي من ثبت له حق الشفعة فهل يسقط حقه بموته أم ينتقل الى ورثته ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

القول الأول : اذا توفي من ثبت له حق الشفعة انتقل حقه الى ورثته ، ولم يسقط بموته ، فيقوم ورثته مقامه في المطالبة بها أو اسقاطها .

وهذا مذهب المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، وقول للحنابلة (٣) .

وحجة هذا القول أن الشفعة حق مالي ثبت لدفع الضرر ، فينتقل الى الورثة ولايسقط بالموت ، كخيار العيب (٤) .

القول الثاني : اذا توفي الشفيع قبل طلبه الشفعة مع قدرته على الطلب ، سقط حقه بها ولم ينتقل لورثته ، واذا توفي بعد طلب الشفعة ، انتقل حق الشفعة الى ورثته ، ولم يسقط بموته .

وهذا مذهب الحنابلة (٥) ، وحجتهم على ذلك أن حق الشفعة قبل الطلب غير متقرر ، اذ يحتمل ألا يطالب الشفيع بها ، فلاينتقل الى ورثته مايشك في ثبوته ، وأما بعد الطلب فان الحق يصبح متقررا وثابتا ، بدليل أنه اذا أخر الاخذ

---

(١) انظر : القرافي ، الفروق ٢٧٧/٣ ، حاشية الدسوقي ٤٥٧/٤ .
(٢) انظر : الشيرازي ، المهذب ٣٨٣/١ ، الزركشي ، المنثور ٥٨،٥٧/٢ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٧٥/٥ .
(٤) انظر : الباجي ، المنتقى ٢٢١/٦ ، ابن قدامة ، المغني ٣٧٥/٥ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٣٧٥/٥ ، البهوتي ، شرح المنتهى ٤٤٥/٢ .

بالشفعة بعد طلبها لايسقط حقه بها ، واذا تقرر الحق لايسقط بالموت ، بل ينتقل الى الورثة . وعلى القول بأن الطلب ينتقل به الملك الى الشفيع ، فان الورثة لايرثون مجرد حق الشفعة ، وانما يرثون العين المالية المشفوع بها (١).

القول الثالث : اذا توفي من ثبت له حق الشفعة سقط حقه بموته ، ولم ينتقل لورثته .

وهذا مذهب الحنفية (٢) ، وحجتهم على ذلك :

(١) الحق الثابت للشفيع بالشفعة مجرد المشيئة بين اخذ الشقص المشفوع فيه أو تركه ، والرأى والمشيئة لايتصور فيهما الارث، لانه مجرد وصف لايبقى بعد الموت حتى يخلفه الوارث فيه (٣) .

(٢) سبب ثبوت حق الشفعة للشفيع ، هو ملكه لمال مشترك أو مجاور للشقص المشفوع به ، وهذا السبب يزول بموته ، لزوال ملكه به ، وقيام السبب الى وقت الاخذ بالشفعة شرط لثبوت حق الاخذ له ، فاذا توفي قبل الاخذ سقطت شفعته لزوال سببه ، ولايقال ان سبب الشفعة هو الملك ، وقد انتقل الملك الى الوارث فيثبت له حق الشفعة ، لان هذا السبب انتقل الى الوارث بعد بيع الشريك نصيبه ، والمعتبر قيام السبب عند البيع لابعده (٤) .

---

(١) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٥/٢٧٥-٢٧٦ ، البهوتى ، شرح المنتهى ٢/٤٤٥ .
(٢) انظر : الكاسانى ، بدائع الصنائع ٥/٢٢ ، الحصكفى ، الدر المختار ٥/١٥٣ .
(٣) انظر : السرخسى ، المبسوط ١٤/١١٦ .
(٤) انظر : السرخسى ، المبسوط ١٤/١١٦ .

المناقشة والترجيح :

يظهر أن الخلاف هنا يرجع الى الخلاف المتقدم في ارث الحقوق عموما ، والأرجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول بأن حق الشفعة ينتقل الى الورثة ، ولايسقط بالموت ، لأنه حق ثابت لدفع ضرر الشريك الحادث ، وهذا الضرر كما كان يحتمل حصوله للمورث فانه محتمل الحصول للوارث .

وأما قول الحنابلة بأن الشفعة قبل الطلب حق غير متقرر فغير مسلم ، لأن حق الشفعة يثبت للشفيع بمجرد بيع شريكه نصيبه من الشركة ، ولايشترط لتمام ثبوت هذا الحق له أن يطلبه ، وأما طلب الأخذ بالشفعة فهو للتملك وليس لتقرير هذا الحق .

وقول الحنفية بأن الشفعة مجرد مشيئة لايتصور فيها الارث ، يجاب عليه بأن الشفعة وان كانت مجرد مشيئة ، الا أنها حق ثابت ومتعلق بالمال ، فينتقل الى الورثة كسائر الحقوق المالية ، وقولهم ان سبب ثبوتها قد زال بالموت غير مسلم ، لأن سبب ثبوتها قد انتقل الى الوارث ، فينتقل معه مايتعلق به من حقوق ومنها حق الشفعة ، كما أن هذا السبب كان قائما عند البيع ، ولم ينته بموت من ثبت له بل انتقل لورثته .

المطلب الثالث : أثر الموت على حقوق الاحتباس

حق البائع في حبس المبيع حتى يقبض الثمن : للبائع الحق في حبس العين المباعة وعدم تسليمها للمشتري، حتى يقبض كامل ثمنها الحال منه عند جمهور العلماء (١) .

وإذا توفي من ثبت له هذا الحق فهل يسقط حقه بموته ، ويجبر الورثة على تسليم العين إلى المشتري ولو لم يقبضوا ثمنها ؟ أم ينتقل حقه إلى ورثته ، فيقومون مقامه في حبس المبيع ؟

مذهب الحنفية وظاهر مذهب المالكية ان حق حبس المبيع لايسقط بالموت ، بل ينتقل إلى الورثة ، فيقومون مقام البائع في حبس العين المباعة حتى يستوفوا كامل ثمنها الحال من مشتريها (٢) .

ولم أجد نصا للشافعية في ذلك ، وإن كانت قاعدتهم في إرث الحقوق تقتضي القول بانتقال هذا الحق إلى الورثة ، وعدم سقوطه بموت من ثبت له (٣) .

حق حبس الرهن : للمرتهن الحق فى حبس العين المرهونة لضمان استيفاء دينه من الراهن ، وإذا عجز الراهن عن وفاء الدين ، فإن المرتهن يبيع العين المرهونة ، ويستوفي دينه من ثمنها .

---

(١) تقدم بيان أقوال العلماء ص ٩٢ .
(٢) انظر : ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٢٩٧ ؛ ابن عابدين ، رد المحتار ٤٨٦/٥ ؛ القرافي ، الفروق ٢٧٧/٣ .
(٣) وجدت بعد التبييض نصا للامام النووى على أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة ولايسقط بالموت . انظر : المجموع ٢٠٥/٩ .

وحق حبس الرهن حق مالي ناشيء عن عقد مالي ومتعلق بعين مالية ، فإذا توفي المرتهن بعد قبضه للعين المرهونة لم يبطل عقد الرهن بوفاته ، ولم يسقط حقه في حبس العين المرهونة ، بل ينتقل هذا الحق إلى ورثته ، فيقومون بحبس العين المرهونة حتى يستوفوا الدين من الراهن ، وهذا مذهب أكثر العلماء (١) .

---

(١) انظر : ابن عابدين ، العقود الدرية ٢/٢٣٨ ؛ القرافي الفروق ٣/٢٧٧ ؛ ابن رجب ، القواعد ص ٣١٧ .

المطلب الرابع : أثر الموت على حقوق الاختصاص

المراد بحق الاختصاص هو حق الشخص في وضع يده على بعض الاعيان والانتفاع بها ، دون تملكها ، لانها أعيان لاتقبل التملك في الشرع ، حيث أن الشارع منع من ملكها أو التصرف بها بالمعاوضة ونحوها ، لانه لم يعتبرها أموالا متقومة تقبل التملك ، ولكنه اثبت لمن وضع يده عليها حقا سماه بعض العلماء بحق الاختصاص ، بمعنى انه يختص بالانتفاع بها دون أن يتملكها أو يملكها لغيره ، وذلك كالانتفاع بالكلب المباح اقتناؤه ، والانتفاع بالادهان المتنجسة بنحو الاضاءة والانتفاع بجلد الميتة المدبوغ في اليابسات عند القائلين بنجاسته ، والانتفاع بالفضلات النجسة لنحو تسميد الزرع .(١)

وحق الاختصاص ـ عند القائلين به ـ حق مالي لايقبل التملك والمعاوضة لنهي الشارع عنه ، ولكنه ينتقل بالارث ولايسقط بوفاة من ثبت له ، فيثبت للورثة كما كان ثابتا للمورث ، ويقوم الورثة بالانتفاع بهذه الاعيان ، وهذا مذهب الشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

وأما الحنفية فلم يقولوا بثبوت مثل هذا الحق ، لان الاصل عندهم ان ماأبيح الانتفاع به فانه يصح تملكه والتصرف فيه والمعاوضة عليه ، ويعتبر مالا مملوكا ، كالكلب

---

(١) انظر : ابن عبد السلام ، قواعد الاحكام ٨٦/٢ ، الزركشي المنثور ٢٤٣/٣ ، ابن رجب ، القواعد ص ١٩٢ .
(٢) انظر : النووي ، المجموع ٢٣١/٩ ، السرعلي ، نهاية المحتاج ٤/٦ .
(٣) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ١٩٨، ٣١٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ١٥٤/٣ .

والسرجين والزيت المتنجس، وجلد الميتة المدبوغ[١]، وإذا كان مالا مملوكا لصاحبه، فإنه يورث عنه كسائر الأعيان المالية .

(١) انظر : الكاساني، بدائع الصنائع ١٤٤/٥ .

المطلب الخامس : أثر الموت على حقوق الارتفاق

حقوق الارتفاق هي حقوق مقررة على عقار لمنفعة عقار آخر ، كحق الشرب والمسيل والمرور والتعلي ، وهي حقوق مالية متعلقة باعيان مالية .

وهذه الحقوق اذا كانت مملوكة لمالك العقار المقررة عليه ، فانها تاخذ حكم المال ، فيجوز التصرف بها بالمعاوضة تبعا للعقار المقررة عليه ، كأن يبيع المالك أرضه مع حق الشرب فيدخل هذا الحق في البيع ، وينتقل الى المشترى (١) .

واما بيع حقوق الارتفاق منفردة دون ماتعلقت به من عقار فلايجوز عند الحنفية ، لأنها حقوق مجردة ، والحقوق المجردة لاتحتمل التمليك (٢) .

ولكن اذا توفي من ثبت له حق من حقوق الارتفاق ، كحق الشرب ، فانه ينتقل الى ورثته ولايسقط بموته ، لأنه حق مالي للميت ، فيقوم ورثته به مقامه (٣) .

وعند المالكية تعتبر حقوق الارتفاق من الأموال ، حيث يجوز عندهم العقد عليها منفردة (٤) ، ولكن لم أجد لهم نصا في حكم ارثها منفردة ، وهل تورث أم تسقط بالموت ؟ وان كانت قاعدتهم في ارث الحقوق المالية تقتضي انتقالها للورثة

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٢٠٤/٥ .
(٢) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٢٠٤/٥-٢٠٥ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ١٨٨/٦-١٨٩ .
(٣) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٤٣/٦ .
(٤) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٢٧٥/٤ ، التسولي ، البهجة ١٧/٢ .

وعدم سقوطها بالموت .

ونص الحنابلة على جواز العقد على هذه الحقوق منفردة[١] ، ولم أجد لهم نصا فى حكم إرثها .

وإذا جاز العقد على هذه الحقوق منفردة عند المالكية والحنابلة،فإن هذا يدل على أنهم اعتبروها في حكم الأموال ، وقاعدتهم فى إرث الحقوق تقتضي القول بانتقالها إلى الورثة وعدم سقوطها بالموت .

وبهذا يظهر أن انتقال حقوق الارتفاق منفردة إلى الورثة وعدم سقوطها بالموت ، هو قول شبه متفق عليه بين العلماء .

---

(١) انظر : البهوتى ، كشاف القناع ٣/٤٠٢-٤٠٣ .

المطلب السادس : أثر الموت على حق المالك في اجازة تصرف الفضولي

اذا تصرف الفضولي في مال غيره فقد اختلف العلماء في حكم تصرفه على أقوال ، فيرى الحنفية والمالكية في الجملة أن تصرفه صحيح موقوف على اجازة المالك .(١)

واذا توفي المالك قبل اجازة تصرف الفضولي أو رده ، فهل ينتقل حقه بالاجازة الى وارثه ، أم يسقط بموته ويبطل تصرف الفضولي ؟

مذهب الحنفية أنه اذا مات المالك قبل الاجازة أو الرد سقط حق الاجازة ، وبطل تصرف الفضولي ، ولاينتقل حق الاجازة الى ورثته ، ولاينفذ العقد باجازتهم ، الا اذا كان تصرف الفضولي بالقسمة ، فان حق الاجازة ينتقل الى الورثة ، ولايسقط بالموت ، ويصح التصرف باجازة الورثة لقسمة الفضولي بعد موت المالك استحسانا(٢) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأنه لافائدة في نقض القسمة ثم اعادتها .(٣)

ولعل حجتهم على ذلك أن حق المالك في اجازة تصرف الفضولي أو رده مجرد ارادة ومشيئة فلايتصور فيه الارث .

وأما المالكية فلم أجد لهم نصا في هذه المسألة ، وان كانت قاعدتهم المتقدمة في ارث الحقوق عموما تقضي بانتقال هذا الحق الى الورثة ، وعدم سقوطه بالموت ، لأنه حق مالي ثبت للمورث فينتقل بالموت الى الورثة ، ولايسقط بالموت .

---

(١) تقدم بيان أقوال العلماء في هذه المسألة ص ١٢٦ .

(٢) الاستحسان هو "العدول في مسألة عن مثل ماحكم به في نظائرها الى خلافه لوجه هو أقوى" . كشف الأسرار ٣/٤ .

(٣) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣١١/٥-٣١٣ ، ابن عابدين ، رد المحتار ٥٦/٤ ، ٤٨٦/٥ .

ولعل الأرجح – والله أعلم – هو القول بأن حق الإجازة لايسقط بوفاة المالك ، بل ينتقل إلى الورثة تبعا لانتقال الملك إليهم ؛ لأن هذا الحق إنما هو أثر من آثار الملك ، فإذا انتقل ملك العين التي وقع عليها تصرف الفضولي إلى الورثة ، انتقل معها ماتعلق بها من حقوق والتزامات ومايتبعها من آثار إلى الورثة أيضا ، فيصير أمر إجازة تصرف الفضولي إلى الوارث .(١)

---

(١) انظر : علي الخفيف ، "تأثير الموت على حقوق الانسان والتزاماته" ص ٢٩ .

المطلب السابع : أثر الموت على حق الرجوع بالهبة

اختلف العلماء لمن يثبت حق الرجوع بالهبة على أقوال تقدم ذكرها (١) .

وهذا الحق سواء أثبتناه للأب أم لغيره هل يسقط بوفاة من ثبت له ، أم ينتقل إلى ورثته ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : إذا توفي الواهب سقط حقه في الرجوع بالهبة ، ولاينتقل هذا الحق إلى ورثته .

وهذا مذهب الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، وظاهر مذهب الحنابلة (٥) .

واحتجوا على ذلك بأمور منها :

(١) حق الرجوع بالهبة حق مجرد ووصف مختص بصاحبه ؛ لأنه مجرد مشيئة وإرادة ، والأوصاف والحقوق المجردة لاتورث (٦).

(٢) الشرع أثبت حق الرجوع بالهبة للواهب ، ووارث الواهب لايعتبر واهبا (٧) .

(٣) حق الرجوع بالهبة متعلق بالعين الموهوبة ، وهذه العين غير موروثة ؛ لخروجها عن ملك الواهب ، فلايورث مايتعلق بها من حقوق (٨) .

---

(١) انظر ص ٨٧ من هذا البحث .
(٢) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٩٩/٥ .
(٣) انظر : القرافي ، الفروق ٢٧٧/٣-٢٧٨ .
(٤) انظر : الزركشي ، المنثور ٥٧/٢ ؛ النووي ، المجموع ٢١١/٩ .
(٥) انظر : ابن قدامة ، المغني ٦٧٦/٥ .
(٦) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٩٩/٥ .
(٧) انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ٩٩/٥ .
(٨) انظر : الزركشي ، المنثور ٥٧/٢ .

(٤) حق الرجوع بالهبة راجع الى صفة فى الواهب لاتوجد فى غيره ، وهى صفة الابوة ، وهذه الصفة تبطل بموته ولاتورث عنه ، فلايورث مايتعلق بها (١) .

(٥) الغرض من الهبة أمور تختص بالواهب ، فلايصح أن يجعل لغيره حق ابطالها وتفويتها (٢) .

القول الثانى : اذا خص الاب أحد أولاده بهبة ، ثم توفى قبل الرجوع عنها ، فللورثة الحق فى أن يرتجعوا ماوهبه والدهم .

وهذا القول رواية عند الحنابلة (٣) ، ويبدو أن رجوع الورثة فى هذه الهبة ليس بسبب ارث حق الرجوع الذى كان ثابتا للاب ، وانما هو من قبيل دفع الظلم والجور الحاصل من تفضيل الاب لبعض أولاده على بعض فى العطية (٤) .

والراجح - والله أعلم - هو القول بان حق الرجوع بالهبة يسقط بموت من ثبت له مطلقا ، ولايثبت فى أى حال لورثته ، لانه حق اثبته الشارع للواهب لاعتبارات شخصية وأوصاف خاصة فيه ، فلاينتقل الى غيره .

وأما القول بجواز رجوع الورثة فيما خص به الاب احد أولاده من هبة ، فيمكن أن يناقش بأن هذا التصرف وقع من الاب فى حال صحته ، فيصح منه أى تصرف مالى مع الورثة أو

---

(١) انظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ٢١٢/٢ ، الزركشى ، المنثور ٥٧/٢ .
(٢) انظر : على الخفيف ، "التاثير الموت على حقوق الانسان والتزاماته" ص ٣٦ .
(٣) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٦٧٦/٥ .
(٤) انظر : ابن قدامة ، المغنى ٦٧٦/٥ ، ابن رجب ، القواعد ص ٣١٦ .

غـيرهم ، ولاحجـر عليــه فـى تصرفاته ، ولـو كان يقصد من هذه التصرفـات تفضيـل بعـض أولاده عـلـى بعـض ، فإنها تقع نافذة وصحيحـة ، وإن كـان يحـرم عليه فعلها ، وإذا كانت هبة الاب لبعـض أولاده تقــع صحيحة ونافذة ، فليس لاحد سواه حق الرجوع بها وإبطالها .

المطلب الثامن : أثر الموت على حق الموصَى له في قبول الوصية

اذا كانت الوصية لشخص معين ، فإنه يشترط لدخول المال الموصَى به في ملكه أن يقبلها بعد موت الموصي عند اكثر العلماء .(١)

فإذا توفي الموصَى له بعد موت الموصي وقبل قبوله او رده للوصية ، فهل ينتقل حقه في قبول الوصية إلى ورثته ، أم يسقط بموته وتبطل الوصية ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إذا توفي الموصَى له بعد موت الموصي وقبل القبول أو الرد ، انتقل حقه في القبول إلى ورثته ولم يسقط بموته ، فإن قبلوا الوصية دخلت في ملكهم ، وإن ردوها رجعت إلى ورثة الموصي .

وهذا هو الراجح عند المالكية (٢) ، ومذهب الشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

واحتجوا بأن قبول الوصية حق مالي ثبت للمورث ، فينتقل إلى الوارث ولايسقط بالموت ، كخيار العيب (٥) .

---

(١) انظر : المرغيناني ، الهداية ٢٣٣/٤ ؛ الخرشي ١٦٩/٨ ؛ الرملي ، نهاية المحتاج ٦٦/٦ ؛ البهوتي ، شرح المنتهى ٥٤٣/٢ .

(٢) انظر : الدردير ، الشرح الكبير ٤٢٤/٤ ؛ التسولي ، البهجة ٣١٢/٢ .

(٣) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ٦٦/٦ .

(٤) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣٤٦/٤ .

(٥) انظر : البهوتي ، كشاف القناع ٣٤٦/٤ .

القـول الثـاني : اذا توفى الموصى له بعد موت الموصي وقبـل قبول الوصية أو ردها ، فان المال الموصى به يدخل في ملـك ورثـة الموصى له ، ولايحتاج ذلك الى قبولهم للوصية ، ولايصح ردهم لها .

وهذا مذهب الحنفية (١) ، وقول للمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) .

ووجه الاستحسان عند الحنفية أن الوصية قد لزمت من جهة الموصي بموتـه ، فلايلحقها الفسخ من جانبه ، وأما من جهة الموصى له فانها تتوقف على قبوله ، فاذا توفى قبل القبول أو الرد دخلت في ملكه ، واعتبر في حكم القابل لها ، لحصول اليـأس من الـرد منـه فيتـم الركن الثاني بذلك . وان كان القيـاس يقتضى أن تبطل الوصية لأن القبول أحد ركني العقد ، وقد فـات بالموت ، فيبطل الركن الآخر وهو الايجاب وتبطل معه الوصية (٤) .

القـول الثـالث : اذا تـوفى الموصى له قبل القبول أو الـرد سـقط حقه في القبول ، ولاينتقل هذا الحق الى ورثته ، وتبطـل بـذلك الوصية ، ويعود الموصى به الى ملك الموصي أو ورثته .

وهذا قول للمالكية (٥) ، ورواية عند الحنابلة (٦) .

ووجـه هـذا القـول أن القبول أحد أركان عقد الوصية ، وقـد فات بموت الموصى له ، فيبطل العقد لفقد أحد أركانه ، ولاينتقل حق القبول الى الورثة ، لأنه مجرد اختيار ومشيئة ،

---

(١) انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ٣٣٢/٧ .
(٢) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٣٦٧/٦ .
(٣) انظر : المرداوي ، الانصاف ٢٠٦/٧ .
(٤) انظـر : المرغينـاني ، الهدايـة ٢٣٤/٤ ، الكاسـاني ، بدائع الصنائع ٣٣٢/٧ .
(٥) انظر : الحطاب ، مواهب الجليل ٣٦٧/٦ .
(٦) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٣١٧ .

فلايتصور فيه الإرث .

ولعل الأرجح - والله أعلم - هو القول الاول بانتقال حق قبول الوصية إلى الورثة ، وعدم سقوطه بموت الموصى له ؛ لأنه حق متعلق بالمال ، فينتقل إلى الورثة كسائر الحقوق المالية .

وأما القول بأن الموصَى به يدخل فى ملك الموصَى له بمجرد موته،وينتقل الى ورثته من غير قبوله ورضاه بالوصية، فهو قول فيه نظر ؛ لأن فى ذلك تمليكا للشخص شيئا بغير رضاه ، ولايدخل فى ملك الإنسان شيء بغير رضاه إلا الارث،كما تقدم (١) ، لما فى ذلك من الإضرار بالموصى له وورثته ؛ لما قد يلحقهم من ضرر المِنّة ، وقد يكون الموصَى به شيئا يتضرر به الموصَى له وورثته ، فلايصح القول بدخول الموصى به في ملكه بمجرد موته،من غير قبوله أو قبول ورثته .

---

(١) انظر ص ٩١ من هذا البحث .

المطلب التاسع : اثر الموت على حق الغزاة في الغنيمة

سبق وذكرت أن حق الغزاة في الغنيمة له حالتان : حق ملك وحق تملك ، كما تقدم ذكر أقوال العلماء في سبب ثبوت كل من هذين الحقين للغانم (١) . فإذا توفي من ثبت له أحد هذين الحقين في الغنيمة ، فهل يسقط حقه بموته أم ينتقل لورثته ؟

تقدم أن حق الملك يثبت للشخص عند الحنفية بقسم الغنيمة في دار الإسلام ، أو بقسمها في دار الحرب إذا كان عن اجتهاد أو حاجة ، وعلى ذلك إذا توفى الغانم بعد ذلك فنصيبه من الغنيمة ينتقل إلى ورثته كسائر أمواله العينية (٢) .

وعند المالكية : يثبت حق الملك بالقسمة ، فإذا مات بعدها فسهمه لورثته (٣) .

وعند الشافعية : حق الملك يثبت للغانم بالقسمة أو باختيار التملك ، فمن مات بعد ذلك فنصيبه من الغنيمة لورثته كسائر أمواله ، ولايصح رفضهم له (٤) .

وعند الحنابلة يثبت حق الملك بالاستيلاء على الغنيمة بعد تقضي الحرب ، فمن مات من الغزاة بعد ذلك فسهمه لورثته كسائر أملاكه (٥) .

وكما هو ظاهر فإن الذي ينتقل إلى الورثة بعد ثبوت حق

---

(١) انظر ص ٨٤ من هذا البحث .
(٢) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ٣/٢٣٠-٢٣١ .
(٣) انظر : القرافى ، الفروق ٣/٢٧٧ .
(٤) انظر : الرملى ، نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى ٨/٧٦ .
(٥) انظر : البهوتى ، شرح المنتهى ٢/١١٧ .

الملك للغانم هو المال العيني ، وليس مجرد حق ؛ لثبوت ملك الغانم عليه ، فإذا توفي بعد ذلك انتقل إلى ورثته كسائر أمواله العينية ، ولهذا ينتقل هذا الحق الى الورثة جبرا ، ولايُقبل تنازلهم عنه أو إسقاطه كسائر أملاك الميت .

وإذا ثبت للغانم مجرد حق التملك ، ثم توفي قبل أن يثبت له حق الملك في الغنيمة ، فهل ينتقل هذا الحق إلى ورثته ، أم يسقط بموته ؟

مذهب الحنفية أن حق التملك يثبت للغزاة بأخذ الغنيمة، ويتأكد هذا الحق بإحرازها في دار الإسلام ، فحق التملك عندهم له حالتان ، حالة يكون فيها ضعيفا غير متأكد ، وهي قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام ، فإذا توفي أحد الغزاة بعد أخذ الغنيمة ، وقبل إحرازها في دار الإسلام ، سقط حقه في الغنيمة ولاينتقل إلى ورثته ؛ لأنه حق ضعيف فلايورث كحق الشفعة وخيار الشرط .

والحالة الثانية:يكون فيها حق التملك قويا ومتأكدا ، وهي بعد إحراز الغنيمة في دار الإسلام ، فإذا توفي أحد الغزاة بعد الإحراز وقبل القسم، انتقل حقه في التملك إلى ورثته ولايسقط بموته ؛ لأن الحق المؤكد يورث كحق حبس الرهن والرد بالعيب .(١)

ومذهب المالكية أن حق التملك يثبت للغانم بالاشتراك بالقتال ، فمن توفي بعد القتال وقبل القسم لم يسقط حقه في التملك من الغنيمة ، بل ينتقل إلى ورثته ، ومن مات قبل

---

(١) انظر : ابن الهمام ، فتح القدير ٣١٠/٤ . والملاحَظ أن الموروث في هذه الحالة حق مجرد ، وهذا مخالف لقاعدتهم في عدم صحة إرث الحقوق المجردة .

ذلك فلا حق له [1] .

وعند الشافعية يثبت للغزاة حق التملك بحضور القتال ، فمن مات من الغزاة بعد انقضاء القتال ، وقبل القسم أو اختياره التملك سواء حاز الغنيمة أم لم يحزها ، لايسقط حقه بموته ، بل ينتقل الى ورثته كسائر حقوقه المالية ، ومن مات في أثناء القتال ولم يحز شيئا فلاشيء له لعدم ثبوت أى حق له [2] .

ومذهب الحنابلة انه لايوجد في الغنيمة حق تملك ، فمن مات قبل أن يثبت له حق الملك بانقضاء الحرب فلاشيء له ولالورثته [3] .

وهناك قول آخر للحنابلة بانه يثبت في الغنيمة حق التملك باختيار الغزاة الملك والمطالبة ، فمن مات قبل اختيار التملك فلاشيء له ، ومن مات بعد اختيار التملك والمطالبة وقبل القسمة ، انتقل حقه في التملك الى ورثته ولم يسقط بموته ، لانه حق مالي تأكد بالمطالبة فانتقل الى الورثة كحق الشفعة [4] .

وخلاصة ماتقدم أن الغازى اذا توفي بعد أن ثبت له في الغنيمة حق التملك ، فان حقه ينتقل الى ورثته ولايسقط بموته عند جميع الفقهاء ، فيقوم الورثة مقام مورثهم في المطالبة بهذا الحق أو اسقاطه .

واذا توفي بعد أن ثبت له حق الملك انتقل هذا الحق جبرا الى الورثة كسائر أملاك الميت العينية ، ولايصح اسقاطهم له .

---

(١) انظر : الخرشي ١٣٢/٣-١٣٣ .
(٢) انظر : الرملي ، نهاية المحتاج ١٤٨/٦ .
(٣) انظر : البهوتي ، شرح المنتهى ١١٧/٢ .
(٤) انظر : ابن رجب ، القواعد ص ٤١٢ .

الخـــاتمـــة

أحـمد اللـه تعالى الذى بنعمته تتم الصالحات ، أحمده علـى مـاوفقني وأعـانني ، وأستغفره مما قصرت فيه وأخطات ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد معلم الناس الخير ، وعلى آله وأصحابه والتابعين ، وبعد :

فهـذه أهـم مـاتوصلت إليـه مـن نتائج في هذا البحث ، ألخصها في النقاط التالية :

(١) الحـق هـو اختصـاص أثبتـه الشرع عند وجود سببه،يقتضى سلطة أو تكليفا .

(٢) تنقسـم الحقوق في التشريع الإسلامى إلى أقسام متعددة ، باعتبـارات مختلفة ، وأهم تقسيم هو من حيث صاحب الحق، فتنقسم إلى حق لله وحق للعبد وحق مشترك .

(٣) حـق العبـد ينقسم من حيث مضمونه إلى حق مالي وحق غير مـالي ، والحـقوق المالية الثابتة للعبد إما أن تكون عينا أو دينا أو منفعة أو حقوقا مجردة .

(٤) السـبب الأصـلي لوجـود الحـق وثبوتـه لصاحبـه هو نصوص الشـريعة الإسـلامية ، التـي جـعلت من أهم مصادر الحق وأسـباب ثبوتـه : التصـرف المشروع،والتصرف غير المشروع، والإرث .

(٥) كمـا جعلت الشريعة الإسلامية أسبابا لوجود الحق وثبوته، فإنهـا جعلت أسبابا لسقوطه وزواله ، والأسباب المسقطة للحـقوق هـى الأسـباب التـي تطـرأ على الحق بعد ثبوته ووجوبـه لصاحبـه ، فتـؤدي إلـى سـقوطه وزواله ، وأما

الأسباب التى تقع قبل وجود الحق ، فتمنع ثبوته ووجوبه لصاحبه ، فلاتعتبر من أسباب سقوط الحق ، وانما هى مانع من وجوده .

(٦) تنقسم أسباب سقوط الحقوق الى أسباب ارادية ، تحدث بارادة صاحب الحق ومشيئته ورضاه ، فتؤدى الى سقوط بعض حقوقه ، والى أسباب غير ارادية تحصل من غير ارادة صاحب الحق ولارضاه ، ولكنها تؤدى الى سقوط بعض حقوقه .

وأهم الأسباب الارادية لسقوط الحقوق المالية : الاسقاط والتقادم ، والنشوز ، والردة .

وأهم الأسباب غير الارادية المسقطة للحقوق المالية : الافلاس ، والسفه ، وذهاب العقل ، ومرض الموت ، والموت .

(٧) الاسقاط اذا صدر ممن هو أهل له ، وهو الشخص البالغ العاقل المختار غير المحجور عليه المالك لما يتصرف فيه ، فى محله ، وهو الحق القابل للسقوط ، فان الحق يسقط بالاسقاط ، ولو لم يقبل المسقط عنه بهذا التصرف أو يرضى به .

(٨) الحقوق المالية التى تسقط بالاسقاط ، هى الحقوق الثابتة والقائمة عند الاسقاط ، والخالصة للمسقط أو غالبة له ، وليست بأعيان مالية ، ولايترتب على اسقاطها سقوط حق آخر للغير ، أو تغيير وضع شرعى .

(٩) الحق لايسقط بالتقادم ، وليس مضى الزمن سببا فى سقوط الحقوق المالية أو اكتسابها فى الشريعة الاسلامية ، وانما يعتبر التقادم ومرور الزمن قرينة على انقضاء

الحق أو سقوطه بسبب من أسباب انقضاء الحقوق أو سقوطها ، وان كان هذا السبب غير معروف بسبب التقادم .

(١٠) السفه بعد الحجر يسقط حق الشخص فى الولاية على ماله والتصرف فيه مطلقا معاوضة أو تبرعا .

(١١) نشوز الزوجة يؤدى الى سقوط حقها فى النفقة فى مدة نشوزها فقط ، فاذا رجعت الى طاعة زوجها ، عاد لها حقها فى النفقة بمجرد عودها .

(١٢) الردة لاتسقط حق الملك ، فتبقى أملاك المرتد ثابتة له واذا هلك مرتدا سقط ملكه ولاينتقل الى ورثته ، وتكون أمواله لبيت المال .

(١٣) حق التصرف بالمال لايسقط بالردة ، فتصح تصرفات المرتد المالية وتنفذ ، لبقاء ملكه ، ولايسقط حقه بالشفعة وأجل الدين بمجرد الردة ، ويسقط حقه بالارث مطلقا ، ويسقط حق الزوجة فى النفقة اذا ارتدت كما يسقط بنشوزها .

(١٤) اذا رجع المرتد الى الاسلام بعد موت مورثه ، لايثبت له حق الارث منه سواء رجع الى الاسلام قبل قسمة التركة أم بعدها .

(١٥) المفلس المحجور عليه يسقط حقه في التصرف في ماله مطلقا ، ولايصح منه أى تصرف به ، لتعلق حقوق الغرماء باعيان ماله .

(١٦) لايسقط ماعلى الشخص من ديون لغيره بسبب افلاسه أو اعساره ، ويسقط بالافلاس حق المفلس باجل الدين ، وتصبح جميع ديونه حالة .

(١٧) زوال العقل بأى سبب كان يسقط حق الشخص فى التصرف المالى مطلقا ، فلايصح من زائل العقل اى تصرف ، ولا اثر له اذا وقع ، وأما بقية الحقوق المالية فتبقى ثابتة لمن زال عقله ، أو تنتقل الى وليه .

(١٨) مرض الموت يؤدى الى تعلق حق الورثة والغرماء بمال المريض ، فلايصح تصرفه فى ماله بما يضرهم ، ولهذا تتقيد أكثر تصرفات المريض المالية باجازة الورثة أو الغرماء .

(١٩) الحقوق المالية فى الجملة لاتسقط بالموت ، وانما تنتقل الى ورثة الميت ، فتثبت لهم كما كانت ثابتة لمورثهم ، سواء كانت اعيانا مالية أم منافع أم ديونا أم حقوقا مجردة .

(٢٠) الحق بعد سقوطه يفنى ويصبح معدوما ، ولهذا فان الساقط من الحقوق لايعود ، الا بسبب جديد يوجد حقا آخر غير الحق الذى سقط .

(٢١) مما تقدم من نتائج يمكن صياغة نظرية عامة فى أسباب سقوط الحقوق المالية ، وهى :

يسقط الحق المالى الثابت للشخص اذا أسقطه بنفسه ، أو حصل مايفوت سبب وجوبه ، كسقوط نفقة الزوجة بسبب نشوزها وردتها ، أو حصل مايفوت شرط ثبوته ، كسقوط حق التصرف بالمال بسبب السفه وزوال العقل ، وسقوط حق الارث بسبب الردة ، أو تعارض حق الشخص مع حق آخر لغيره أقوى من حقه ، فيسقط حقه كليا أو جزئيا لتقدم حق الغير عليه ، كسقوط حق التصرف وأجل الدين بسبب الافلاس ، وتقييد حق التصرف بسبب

مرض الموت .

واخيرا أسأل الله تعالى أن ينفعنا بما علمنا ، وأن يزيدنا علما ، وأن يخرجنا من ظلمات الوهم ويدخلنا بنور الفهم ، وأن يفتح علينا أبواب فضله ورحمته ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة

الصفحة

الصفحة

قائمة المراجع

مرتبة حسب أسماء المؤلفين

* الآبي ، صالح بن عبد السميع

جواهر الاكليل شرح مختصر خليل

جزآن . (بدون طبعة) . القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، (بدون تاريخ) .

* ابن أنس ، الامام مالك (ـ ١٧٩)

الموطا

تحقيق وترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي .

القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عام ١٣٧٠هـ .

المدونة الكبرى

رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك

٦ مجلدات . (بدون طبعة) .

بيروت : دار صادر ، (بدون تاريخ) .

* البابرتي ، محمد بن محمود (ـ ٧٨٦)

العناية شرح الهداية

مطبوع بهامش فتح القدير لابن الهمام . الطبعة الأولى .

بيروت : دار صادر ، (بدون تاريخ) .

* الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف. (ـ ٤٩٤)
- المنتقى شرح الموطأ .
الطبعة الأولى ، القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٣١هـ .
تصوير : بيروت ، دار الكتاب العربي .

* البخاري ، محمد بن اسماعيل. (ـ ٢٥٦).
- صحيح البخاري .
مطبوع ضمن كتاب فتح الباري لابن حجر . (بدون طبعة) .
ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي .
الرياض : منشورات إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

* بدران ، بدران أبو العينين .
- الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود .
(بدون طبعة) . الإسكندرية : مؤسسة شباب الجامعة ، (بدون تاريخ) .

* البزدوي ، فخر الاسلام علي بن محمد بن الحسين. (ـ ٤٨٢)
- أصول البزدوي .
مطبوع بهامش كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري . (بدون طبعة) .
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ .

* البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس (ـ ١٠٥١)
شرح منتهى الارادات المسمى (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)
٣ اجزاء ، (بدون طبعة) . المدينة المنورة : المكتبة السلفية . (بدون تاريخ) .

كشاف القناع عن متن الاقناع
٦أجزاء . (بدون طبعة) . مراجعة : هلال مصيلحي هلال .
الرياض : مكتبة النصر الحديثة . (بدون تاريخ) .

* البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ـ ٤٥٨)
السنن الكبرى وبهامشه الجوهر النقي لابن التركماني
١٠أجزاء . الطبعة الأولى . حيدر آباد : دائرة المعارف النظامية ، ١٣٤٤هـ .

* الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سودة (ـ ٤٥٨)
سنن الترمذي ، أو الجامع الصحيح
٥مجلدات . الطبعة الثانية . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، وأحمد شاكر ، وابراهيم عطوة عوض . القاهرة
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٨٨هـ .

* التسولي ، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ـ ١٢٥٨)
البهجة في شرح التحفة
٢جزء . الطبعة الثانية .

القاهرة : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٠هـ .

* التفتازاني ، مسعود بن عمر . (ـ ٧٩١) .
- التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه .
وبهامشه : التوضيح لصدر الشريعة .
٢جزء . (بدون طبعة) . القاهرة : مكتبة محمد علي صبيح ، ١٣٧٧هـ .

* التهانوي ، ظفر أحمد العثماني . (ـ ١٣٩٤) .
- إعلاء السنن .
١٨جزء . (بدون طبعة) . تحقيق : محمد تقي عثماني .
كراتشي : إدارة القرآن والعلوم الاسلامية .

* آل تيمية ، مجد الدين ابو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية ، وشهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام ، وتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .
- المسودة في أصول الفقه .
جمع : شهاب الدين أحمد بن محمد الحراني . تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد . بيروت : دار الكتاب العربي ، (بدون تاريخ) .

* الجبوري ، حسين خلف .
- عوارض الأهلية عند الأصوليين .

الطبعة الأولى ، مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز بحوث الدراسات الاسلامية ، ١٤٠٨هـ .

* الجرجاني ، علي بن محمد ، (ــ ٨١٦) .
- التعريفات .
الطبعة الأولى ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .

* الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي .(ــ ٣٧٠) .
- أحكام القرآن .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الكتاب العربي . (بدون تاريخ) .

* الجوهري ، إسماعيل بن حماد .(ــ ٣٩٣) .
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. ٦ مجلد .
الطبعة الثانية . تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار .
بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٧٩م .

* الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري ، (ــ ٤٠٥) .
- المستدرك على الصحيحين .
وبهامشه: تلخيص المستدرك للذهبي .
(بدون طبعة) . الرياض : مكتبة ومطابع النصر الحديثة . (بدون تاريخ) .

* ابن حبان ، محمد بن حبان البستي. (- ٣٥٤) .
- صحيح ابن حبان ، بترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، المسمى : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان .
الطبعة الأولى . تقديم وضبط : كمال يوسف الحوت .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ .

* ابن حجر ، شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني. (- ٨٥٢) .
- فتح الباري بشرح صحيح الامام البخاري .
ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي ، تصحيح : عبد العزيز ابن باز .
الرياض : منشورات إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد . (بدون تاريخ) .

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .
(بدون طبعة) . تعليق : عبد الله هاشم اليماني .
(بدون اسم ومكان الناشر أو الطبع) ١٣٨٤هـ .

- تقريب التهذيب .
الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد عوامة . حلب : دار الرشد ، ١٤٠٦هـ .

* ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد. (- ٤٥٦) .
- المُحلَّى .

(بدون طبعة) . بيروت : المكتب التجاري للطباعة والنشر . (بدون تاريخ) .

- مراتب الاجماع .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الكتب العلمية . (بدون تاريخ) .

* الحسيني ، ابو البقاء أيوب بن موسى .(ـ ١٠٩٤) .
- الكليات . معجم في المصطلحات والفروق اللغوية .
(بدون طبعة) . مراجعة : عدنان درويش ، ومحمد المصري .
دمشق : منشورات وزارة الثقافة ، ١٩٧٥م .

* الحصكفي ، محمد علاء الدين .(ـ ١٠٨٨) .
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار .
مطبوع بهامش رد المحتار لابن عابدين .
الطبعة الأولى . تصوير : بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

* الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي .(ـ ٩٥٤) .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .
وبهامشه التاج والاكليل للمواق . ٦مجلد . (بدون طبعة)
طرابلس : مكتبة النجاح . (بدون تاريخ) .

* ابن حميد ، أحمد بن عبد الله .
- "مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي" .
رسالة ماجستير . قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة الملك عبد العزيز بمكة المكرمة ، ١٣٩٧هـ .

* ابن حنبل ، الإمام أحمد .(- ٢٤١) .
- المسند.وبهامشه منتخب كنز العمال .
(بدون طبعة) . بيروت : المكتب الاسلامي ، ودار صادر . (بدون تاريخ) .

* حنفي ، محمد الحسيني .
- المدخل لدراسة الفقه الاسلامي .
الطبعة الثالثة . القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م .

* الخرشي ، محمد بن عبد الله بن علي .(- ١١٠١) .
- الخرشي على مختصر خليل .
وبهامشه حاشية علي العدوي .
(بدون طبعة) بيروت : دار صادر . (بدون تاريخ) .

* الخطابي ، حمد بن حمد بن إبراهيم .(- ٣٨٨) .
- معالم السنن .
مطبوع مع سنن أبي داود .
الطبعة الأولى . بيروت : دار الحديث ، ١٣٩١هـ .

* الخفيف ، علي .

- الملكية في الشريعة الاسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية .

الطبعة الأولى . القاهرة : معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٦٧م .

- "تاثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته" .

مجلة القانون والإقتصاد . القاهرة : السنة العاشرة ، العدد الخامس والسادس (ربيع الأول والثاني ١٣٥٩هـ) ص ٣ — ٩٢ .

- "المنافع" .

مجلة القانون والإقتصاد . القاهرة : السنة العشرون ، العدد الثالث والرابع . (سبتمبر وديسمبر ١٩٥٠م) .

* الدارقطني ، علي بن عمر . (— ٣٨٥)

- سنن الدارقطني .

ومعه التعليق المغني لمحمد شمس الحق العظيم ابادى .

(بدون طبعة) . باكستان : حديث أكادمي . (بدون تاريخ) .

* الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل . (— ٢٥٥) .

- سنن الدارمي .

(بدون طبعة) . مراجعة : محمد احمد دهمان . (بدون مكان النشر وتاريخه)، دار إحياء السنة النبوية .

* أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني .(ــ ٢٧٣) .
- سنن أبي داود .
ومعه معالم السنن للخطابي .
الطبعة الأولى . إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس ،
وعادل السيد . بيروت : دار الحديث ، ١٣٩١هـ .

- المراسيل .
(بدون طبعة) . القاهرة : مكتبة محمد على صبيح .
(بدون تاريخ) .

* الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد .
(ــ ١٢٠١) .
- الشرح الكبير .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي . ٤جزء .
(بدون طبعة) . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية
لعيسى البابي الحلبي . (بدون تاريخ) .

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك .
٣مجلد . (بدون طبعة) . تحقيق : محمد كمال وصفي .
القاهرة : دار المعارف . (بدون تاريخ) . وبهامشه
حاشية الصاوي .

* الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفة .(ــ ١٢٣٠) .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .

وبهامشه الشرح الكبير للدردير ، وتقريرات الشيخ عليش .
٤أجزاء . (بدون طبعة) .
القاهرة : دار إحياء الكتب العربية . (بدون تاريخ) .

* ابن رجب ، أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب .
(ـ ٧٩٥) .
- القواعد في الفقه الاسلامي .
(بدون طبعة) . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .
(بدون تاريخ) .

* ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد .(ـ ٥٩٥) .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ٢مجلد .
الطبعة الخامسة . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠١هـ .

* الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة .
(ـ ١٠٠٤) .
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج .
ومعه : حاشية الشبراملسي ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدي . ٨أجزاء . الطبعة الأخيرة .
القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،
١٣٨٦هـ .

* الزرقا ، أحمد بن محمد .(ـ ١٣٥٧) .
- شرح القواعد الفقهية .

الطبعة الثانية . تعليق وتقديم : مصطفى الزرقا ، مراجعة : عبد الستار أبوغدة . دمشق : دار القلم ، ١٤٠٩هـ .

* الزرقا ، مصطفى أحمد .
- المدخل الفقهي العام .
الطبعة العاشرة . دمشق : مطبعة طربين ، ١٣٨٧هـ .

* الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر . (- ٧٩٤) .
- المنثور في القواعد . ٣أجزاء .
الطبعة الأولى . تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود . الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، ١٤٠٢هـ .

* زيدان ، عبد الكريم .
- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية .
الطبعة الخامسة . بغداد : مؤسسة الرسالة ، ١٣٩٦هـ .

* الزيلعي ، جمال الدين عبد الله بن يوسف . (- ٧٦٢) .
- نصب الراية لأحاديث الهداية .
وبهامشه : بغية الألمعي . الطبعة الثانية . تحقيق : المجلس العلمي بالهند . (بدون مكان الطبع) . المكتبة الاسلامية ، ١٣٩٣هـ .

* الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي . (- ٧٤٣) .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

وبهامشه حاشية الشلبي . ٦جزء . الطبعة الأولى . القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٣هـ . تصوير : دار المعرفة ببيروت .

* السرخسي ، شمس الدين محمد بن أحمد . (ـ ٤٩٠) .
- المبسوط .
الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة ، (بدون تاريخ) .

* أبو سنة ، أحمد فهمي .
- نظرية الحق .
بحث مطبوع ضمن سلسلة : الفقه الاسلامي أساس التشريع ، الكتاب الأول . القاهرة : منشورات المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ، ١٣٩١هـ .

* السنهوري ، عبد الرزاق .
- مصادر الحق في الفقه الاسلامي .
(بدون طبعة) . القاهرة : مؤسسة أحمد رجب ، ١٩٦٧م .

* السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن .(ـ ٩١١) .
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .
الطبعة الأخيرة . القاهرة : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٨هـ .

* ابن الشاط ، سراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصاري .
– إدرار الشروق على أنواء الفروق .
مطبوع مع الفروق للقرافي . (بدون طبعة) . بيروت : دار المعرفة ، (بدون تاريخ) .

* الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي(– ٧٩٠) .
– الموافقات في أصول الاحكام .
(بدون طبعة) . تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد . القاهرة : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح . (بدون تاريخ) .

* الشافعي ، محمد بن إدريس .(– ٢٠٤) .
– الأم .
الطبعة الثانية . إشراف وتصحيح : محمد زهري النجار . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ .

* الشربيني ، محمد الخطيب .(– ٩٧٧) .
– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .
٤أجزاء . (بدون طبعة) . القاهرة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٧هـ .

* شلبي ، محمد مصطفى .
– المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه .

(بدون طبعة) . بيروت : دار النهضة العربية ، ١٣٨٨هـ .

* الشوكاني ، محمد بن علي (ــ ١٢٥٠) .
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الفكر ، ١٩٣٣م .

* الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف .
(ــ ٤٧٦) .
- المهذب في فقه الامام الشافعي .
٢ جزء . الطبعة الثانية . القاهرة : مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٩هـ .

* صدر الشريعة ، عبيد الله بن مسعود المحبوبي .(ــ ٧٤٧) .
- التوضيح لمتن التنقيح .
مطبوع بهامش التلويح للتفتازاني . (بدون طبعة) . القاهرة : مكتبة محمد علي صبيح ، ١٣٧٧هـ .

* الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام .(ــ ٢١١) .
- المصنف .
الطبعة الأولى . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . بيروت : المكتب الاسلامي ، ١٣٩٠هـ .

* الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة .(ــ ٣٢١) .
- شرح معاني الآثار .

الطبعة الأولى . تحقيق : محمد زهري النجار . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ .

* طموم ، محمد .
- الحق في الشريعة الاسلامية .
الطبعة الأولى . القاهرة : المكتبة المحمودية ، ١٣٩٨هـ .

* ابن عابدين ، علاء الدين .
- تكملة حاشية ابن عابدين المسمى (قرة عيون الأخبار) . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (بدون تاريخ) .

* ابن عابدين ، محمد أمين .(– ١٢٥٢) .
- رد المحتار على الدر المختار .
٥أجزاء . الطبعة الأولى . القاهرة : المطبعة الأميرية الكبرى ، ١٢٧٢هـ . تصوير : دار إحياء التراث العربي ببيروت .

- العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية .
٢جزء . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة . (بدون تاريخ) .

* العبادي ، عبد السلام داود .
- الملكية في الشريعة الاسلامية .
الطبعة الأولى . عمان : مكتبة الأقصى ، ١٣٩٤هـ .

* ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي .
(– ٤٦٣) .
– الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .
٢مجلد . (بدون طبعة) . تحقيق : محمد محمد أحيد الموريتاني . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة . (بدون تاريخ) .

* ابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي .(– ٦٦٠) .
– قواعد الأحكام في مصالح الأنام .
(بدون طبعة) . تعليق : طه عبد الرؤوف سعد . القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية . (بدون تاريخ) .

* عبد القادر ، عبد الرحمن محمد .
– نظرية إسقاط الحق في الشريعة الاسلامية .
(بدون طبعة ومكان الطبع) ١٩٧٧م .

* العرابى ، علي زكي .
– "طبيعة التقادم في الشريعة والقانون" .
مجلة القانون والاقتصاد . القاهرة : السنة الثالثة ، العدد السادس (جمادى الآخرة ١٣٥٢هـ) ص ٨٦٨ – ٨٧٢ .

* عليش ، محمد أحمد .(– ١٢٩٩) .
– شرح منح الجليل على مختصر خليل .
(بدون طبعة) . طرابلس : مكتبة النجاح . (بدون تاريخ) .

- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك .
وبهامشه : تبصرة الحكام . الطبعة الأخيرة . القاهرة :
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٨هـ .

* ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا .
(- ٣٩٥) .
- معجم مقاييس اللغة .
الطبعة الثانية . تحقيق : عبد السلام هارون . القاهرة :
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٢هـ .

* ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن فرحون (- ٧٩٩) .
- تبصرة الحكام .
مطبوع بهامش فتح العلي المالك . الطبعة الأخيرة .
القاهرة : مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٨هـ .

* الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب(- ٨١٧) .
- القاموس المحيط .
(بدون طبعة) . بيروت : المؤسسة العربية للطباعة
والنشر ، (بدون تاريخ) .

* القاري ، أحمد بن عبد الله (- ١٣٥٩) .
- مجلة الأحكام الشرعية .
الطبعة الأولى . دراسة وتحقيق : عبد الوهاب أبو
سليمان ، ومحمد ابراهيم أحمد علي . جدة : مطبوعات
تهامة ، ١٤٠١هـ .

* ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد .(ـ ٦٢٠) .
- المغني على مختصر الخرقي .
(بدون طبعة) . الرياض : رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ١٤٠١هـ .

* القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس المنهاجي .
(ـ ٦٨٤) .
- الفروق .
ومعه إدرار الشروق ، وبهامشه : تهذيب الفروق لمحمد ابن حسين المالكي . (بدون طبعة) . بيروت : دار المعرفة . (بدون تاريخ) .

- الذخيرة .
الطبعة الثانية . الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، تحقيق التراث الفقهي ، مطبعة الموسوعة الفقهية ، ١٤٠٢هـ .

* القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري .
(ـ ٦٧١) .
- الجامع لأحكام القرآن .
الطبعة الثانية . تصحيح : أحمد عبد العليم البردوني . القاهرة : مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٣٧٣هـ .

* الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود .(ـ ٥٨٧) .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
٧أجزاء . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ .

* ابن اللحام ، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي .(ـ ٨٠٣) .
- القواعد والفوائد الأصولية ومايتعلق بها من الأحكام الفرعية .
الطبعة الأولى . تحقيق : محمد حامد الفقي . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .

- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية .
(بدون طبعة) . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة . (بدون تاريخ) .

* ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني .(ـ ٢٧٣) .
- سنن ابن ماجه .
٢مجلد . (بدون طبعة) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، ١٣٧٣هـ .

* مجمع اللغة العربية .
- المعجم الوسيط .

(بدون طبعة) . أخرج الطبعة : ابراهيم أنيس ، عبد الحليم منتصر ، عطية الموالحي ، محمد خلف الله أحمد . قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي .

* المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد .(ـ ٨٦٤) .
- شرح المنهاج .
مطبوع بهامش حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ، لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي ، وشهاب الدين أحمد البرسلي الملقب بعميرة . (بدون طبعة) . القاهرة : دار إحياء الكتب العربية . (بدون تاريخ) .

* محمد ، محمد عبد الجواد .
- الحيازة والتقادم في الفقه الاسلامي المقارن بالقانون الوضعي .
(بدون طبعة) . الإسكندرية : منشأة المعارف ، ١٣٩٧هـ .

* المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان . (ـ ٨٨٥) .
- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف .
١٢جزء . الطبعة الأولى . تحقيق : محمد حامد الفقي . القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٦هـ .

* المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل .(ـ ٥٩٣) .
- الهداية شرح بداية المبتدى .

٤ أجزاء . (بدون طبعة ومكان وتاريخ النشر) . المكتبة الإسلامية .

* المقري ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي .(ـ ٧٧٠) .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .
(بدون طبعة) . بيروت : دار الكتب العلمية .

* المقري ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد.(ـ ٧٥٦) .
- القواعد .
(بدون طبعة) .. تحقيق ودراسة : أحمد بن عبد الله بن حميد . مكة المكرمة : جامعة أم القرى ، مركز إحياء التراث الاسلامي . (بدون تاريخ) .

* المناوي ، عبد الرؤوف .(ـ ١٠٣١) .
- فيض القدير شرح الجامع الصغير .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩١هـ .

* ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري . (ـ ٣١٨) .
- الإشراف على مذاهب العلماء .
الطبعة الأولى . تحقيق : أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف. الرياض : دار طيبة .

- الإجماع
الطبعة الثانية . تقديم : عبد الله بن زيد . تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد . قطر : رئاسة المحاكم الشرعية والشئون الدينية ، ١٤٠٧هـ .

* ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم . (- ٧١١) .
- لسان العرب .
(بدون طبعة) . بيروت : دار صادر ، ١٣٧٥هـ .

* المواق ، محمد بن يوسف العبدري .(- ٨٩٧) .
- التاج والاكليل لمختصر خليل .
مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب ، (بدون طبعة) . طرابلس : مكتبة النجاح . (بدون تاريخ) .

* - الموسوعة الفقهية
الطبعة الأولى . الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، مطبعة الموسوعة الفقهية ، ١٤٠٥هـ .

* ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي . (- ٩٧٢) .
- شرح الكوكب المنير .
المسمى:"المختبر المبتكر شرح المختصر" .
(بدون طبعة) . تحقيق : محمد الزحيلي،ونزيه حماد .

مكة المكرمة : جامعة الملك عبد العزيز ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، ١٤٠٠هـ .

* ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم .(ــ ٩٧٠) .
- الأشباه والنظائر .
(بدون طبعة) . تعليق : عبد العزيز محمد الوكيل . القاهرة : مؤسسة الحلبي وشركاه ، ١٣٨٧هـ .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة . (بدون تاريخ) .

- فتح الغفار بشرح المنار .
(المسمى مشكاة الأنوار في أصول المنار) .
الطبعة الأولى . مراجعة : محمود أبو دقيقة . القاهرة : مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٥هـ .

* النسائي ، أحمد بن شعيب بن علي النسائي .(ــ ٣٠٣) .
- سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي .
(بدون طبعة) . بيروت : دار إحياء التراث العربي . (بدون تاريخ) .

* نظام الدين وجماعة من علماء الهند .
- الفتاوى الهندية .
الطبعة الثالثة . بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ .

* النفراوي ، أحمد بن غنيم بن سالم .(ـ ١١٢٥) .
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،
وبهامشه متن الرسالة . الطبعة الثالثة . القاهرة :
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٤هـ .

* النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف .(ـ ٦٧٦) .
- روضة الطالبين .
١٢ مجلد . (بدون طبعة) . دمشق : المكتب الاسلامي .
(بدون تاريخ) .

- المجموع شرح المهذب .
وبهامشه فتح العزيز للرافعي وتلخيص الحبير لابن حجر .
٩جزء . (بدون طبعة) . تصحيح : لجنة من علماء الأزهر .
بيروت : دار الفكر . (بدون تاريخ) .

* النيسابوري ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ،
(ـ ٢٦١) .
- صحيح مسلم .
٥ مجلد . (بدون طبعة) . تحقيق : محمد فؤاد عبد
الباقي . الرياض : رئاسة إدارات البحوث العلمية
والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ١٤٠١هـ .

* ابن هبيرة ، عون الدين يحيى بن محمد .(ـ ٥٦٠) .
- الافصاح عن معاني الصحاح .

(بدون طبعة) . الرياض : المؤسسة السعدية . (بدون تاريخ) .

* ابن هشام ، عبد الملك بن هشام المعافري .(ـ ٢١٣) .
- السيرة النبوية .
(بدون طبعة) . تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد . القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية .

* ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد .(ـ ٨٦١) .
- فتح القدير .
الطبعة الأولى . القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٦هـ تصوير : دار صادر ببيروت .

* الهيتمي ، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر .(ـ ٩٧٣) .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج .
مطبوع بهامش حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج . (بدون طبعة) . بيروت : دار صادر . (بدون تاريخ) .

- الفتاوى الكبرى الفقهية .
(بدون طبعة ومكان النشر) . المكتبة الاسلامية .

* الهيثمي ، نور الدين على بن أبى بكر .(ـ ٨٠٧) .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .
الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٩٦٧م .